الشركات الإلكترونية

منير محمد الجنبيهى
المحامى
عضو إتحاد المحامين العرب

ممدوح محمد الجنبيهى
المحامى
عضو إتحاد المحامين العرب

دار الفكر الجامعى
٣٠ شارع سوتير - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

الشركات الإلكترونية

منير محمد الجنبيهى
المحامى
عضو إتحاد المحامين العرب

ممدوح محمد الجنبيهى
المحامى
عضو إتحاد المحامين العرب

2008

الناشر
دار الفكر الجامعى
٣٠ ش سوتير الازاريطة . الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

إســم الكتـاب : الشركات الإلكترونية

المـؤلـــــف : منير الجنبهى - ممدوح الجنبهى

النـاشـــــر : دار الفكر الجامعى

٣٠ شارع سوتير - الاسكندرية - ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)

E.Mail : Magdy_Kozman 2010@yahoo.com

الطبعــــة : الأولى

سـنة الطبـع : ٢٠٠٨

رقـم الايـداع : ٢٢٣٢٥ / ٢٠٠٧

رقـم الـدولـى : 977 - 379 - 049 -2

مقدمة

نتعرض في مؤلفنا هذا لموضوع هام بدأ يغزو المجال التجاري العالمي هو الشركات الإلكترونية و منذ أن بدأ هذا النوع من الشركات - الكيانات الاقتصادية - في الظهور إلا و اشتد الخلاف بين فقهاء القانون التجاري الدولي حول الكثير من الموضوعات القانونية المتعلقة بتلك الشركات الإلكترونية •

و قد رأينا أن نتعرض لهذا الموضوع لمحاولة إلقاء الضوء على المسائل القانونية التي اختلف فيها الفقهاء القانونيين و ما نراه نحن صحيحا من وجهة نظرنا •

آملين أن يجد كافة المشتغلين بالقانون في مؤلفنا هذا خير المعين و نعم المساعد الأمين •

المؤلفان

منير محمد الجنبيهي

ممدوح محمد الجنبيهي

المحاميان بالاستئناف العالي و مجلس الدولة

المحاميان أمام هيئات التحكيم

عضوا اتحاد المحامين العرب - عضوا اتحاد المحامين الأفروآسيوي

مستشاران قانونيان بالأمانة العامة للحزب الوطني الديمقراطي بالإسكندرية

مكتب/ ٢١ شارع السمان -مصطفى كامل- الإسكندرية - جمهورية مصر العربية

تليفون مكتب / ٥٤٤٤٣٦٩ - محمول/ ٠١٢٢٦٧٩٠١٣ - ٠١٢٣٨٦٤٩٧٩

WWW.GENBIHI-LAW.BLOGSPOT.COM

الباب الأول

أولا : - العوامل التي ساعدت علي نمو التجارة الإلكترونية

ســاعد علي انتشار التجارة الإلكترونية في الحاضر وما ينتظر أن تكون عليه من تعاظم خلال المستقبل القريب العوامل التالية : -

١ - التوسع في استعمال النقود البلاستيكية

انتشــر خلال النصف الأخير من القرن الماضي استعمال كروت الائتمان أو ما يطلــق علــيه الــنقود البلاستيكية التي تصدرها الكثير من البنوك والمؤسسات المالــية مــثل كــروت الفيزا كارد والأمريكان اكسبريس وغيرها والتي يمكن للشــخص اســتخدامها فــي عمليات الشراء والبيع وتغنيه عن استخدام النقود الورقــية أو المعدنــية ممــا ســهل عمليات التداول وساعد البنوك علي زيادة الائــتمان والتوســع فــي الإقراض مما سهل للأفراد الإقبال علي هذا النوع من النقود الحماية التي تكفلها عند ضياع الكارد الذي يستطيع حامله الاتصال بالبنك أو المؤسســة المصدرة له ووقف استخدامه مما يعطي قدراً من الحماية للحامل الأصــلي عند الإبلاغ بضياعه ويعرض من استحوذ عليه بطريقة غير مشروعة للمســئولية الجنائية فضلا عن أن هذه الكروت تمنح حاملها مدة ائتمان يستطيع الحــامل أن يسدد خلالها مسحوباته دون فوائد علي أن تسري الفوائد بعد فترة زمنية معينة (شهر أو ٤٥ يوماً).

٢ - التطور الكبير في استخدام الحاسبات وبرامجها

تطــورت أجهــزة الحاســبات وظهــرت أجيال جديدة تتميز بالسرعة والكفاءة والبساطة في الاستخدام وتكونت شركات متخصصة في إنتاج وابتكار برامج

الحاسب التي تستطيع القيام بعمليات كثيرة واستخدامات متعددة في مجالات الزراعة والصناعة والتعليم والبحث العلمي والألعاب الترفيهية وغيرها من مجالات الفكر والنشاط الإنساني أدي اختراع شركة مايكروسوفت لنظام وبرنامج النوافذ إلي تيسير استخدام الحاسب علي الأشخاص العاديين بعد فترة تدريب قصيرة مما أدي إلي ذيوع استخدام الحاسبات في البنوك والشركات والأجهزة الحكومية وغيرها بين الأفراد وطلبة المدارس والجامعات .

٣ - اتساع استخدام شبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت)

نشأت شبكة الإنترنت أول ما أنشأت كشبكة معلومات سرية خاصة بالاستخدامات العسكرية للقوات المسلحة في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقلت ملكية الشبكة إلي القطاع المدني وتم توسعتها وزيادة قدراتها وإمكانياتها واستحداث استخدامات جديدة لها مثل البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية المتخصصة علي الشبكة وقد أتاح إنشاء المواقع الإلكترونية والبريد الإلكتروني علي الشبكة سهولة ويسراً في الاتصالات بين مختلف المناطق الجغرافية في العالم مما لفت نظر الشركات والمؤسسات التجارية إلي أهمية استخدام الشبكة في توسيع حجم السوق وتسويق السلع والخدمات عن طريق الإنترنت واتسع حجم التجارة الإلكترونية بمعدل سريع وأصبح في الإمكان شراء الكتب وأجهزة الموسيقي والسيارات وتقديم خدمات الإسعاف والاستشارات عن طريق شبكة الإنترنت.

٤ - الاستخدام الواسع للغة الإنجليزية في أعمال التجارة الدولية وبرامج الكمبيوتر

وشبكة الإنترنت باتت لغة رجال الأعمال والبنوك المهيمنة والمسيطرة علي

عملـياتها المختلفة وقد ساعد علي ذلك بزور الاقتصاد الأمريكي كأقوى اقتصاد عالمي في هذه المرحلة التاريخية من النمو الاقتصادي العالمي والذي تواكب مع كـون أن أكـبر الشـركات المنـتجة لأجهزة الكمبيوتر IBM وكذلك أكبر شركة للبرامج مايكروسوفت هما شركتان أمريكيتان .

ثانيا : - خصائص التجارة الإلكترونية

تتمـيز الـتجارة الإلكترونـية بعدد من الخصائص التي تختلف فيها وتتميز عن التجارة التقليدية :

١ - غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف

تدور المفاوضات بين طرفي التعاقد في مجلس العقد للاتفاق علي تفاصيل العقد المـتوقع إبرامه بينهما (عقد البيع) وقد يأخذ إبرام العقد جلسة واحدة أو عدة جلسـات لحيـن الانـتهاء من الاتفاق علي كل التفاصيل اللازمة أما في عقود التجارة الإلكترونية فلا يكون هناك مجلس العقد بالمعني التقليدي أو مفاوضات جاريـة للاتفاق علي شروط التعاقد لأن البائع يكون في مكان والمشتري قد يبعد عـنه بـآلاف الأميال كما قد يختلف التوقيت الزمني أيضاً بين مكاني المشتري والـبائع رغم وجودهما علي اتصال عن طريق أجهزة الكمبيوتر أو بين إرسال الرسالة الإلكترونية وتلقيها من المرسل إليه بسبب عدم إنزال الرسائل من علي الشبكة أو التأخر في إرسالها لتعطيل الشبكة.
بل قد يغيب العنصر البشري تماماً وتتراسل الأجهزة بينهما وفقا للبرامج المعدة لها التى تقوم - في بعض الشركات - بجرد المخزون من سلعة معينة وتضع

أوامـــر جديـــدة للشراء للموردين إذا نقص المخزون عن حد معين الذين تقوم أجهزة الكمبيوتر لديهم باستلام أوامر الشراء وتنفيذها وإرسال فواتير البيع دون تدخل العنصر البشري.

٢ - وجود الوسيط الإلكتروني

وهـــو جهـــاز الحاســـب (الكمبيوتر) لدي كل من الطرفين المتعاقدين والمتصل بشـــبكة الاتصـــالات الدولية التي تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لكل من الطرفين المتعاقدين في ذات اللحظة رغم تباعد المكان والموطن الذي يقيمون فيه وعادة مـــا تصـــل الرســـالة في ذات الوقت إلي المرسل إليه إلا أنه إذا حدث عطل في الشبكة أو انهيار لها فقد لا تصل الرسالة أو تصل مغلوطة أو غير مقروءة وقد تخصـــص عـــدد مـــن الشركات - مثل شركات مايكروسوفت الأمريكية وبعض الشـــركات الأخرى في أوروبا واليابان - في إعداد البرامج المتوافقة مع أجهزة الكمبـــيوتر في مجالات المحاسبة والإعلان والتسوق وخدمات البيع والعديد من الخدمات الأخرى التي لا تقع تحت حصر مما ساهم في سرعة إنجازها الأعمال بـــأقل تكلفـــة ممكـــنة وسهل علي الشركات والأفراد التحول من النظام المكتبي الروتيني إلي استخدام الكمبيوتر في كل ما يمكن توفيره من عمليات.

٣ - السرعة في إنجاز الأعمال

تلافـــي العديـــد مـــن الأوراق المكتبية التي كانت تصاحب أوامر البيع والشراء وشحن البضاعة غير أن الأمان في إرسال الرسائل عن طريق الكمبيوتر مازال مشكلة قائمة لم يتم التغلب عليها كلية لأن البعض من الأشخاص تخصصوا في

الدخول علي الحاسبات وإرسال الرسائل المغلوطة وتوافرت لهم المعرفة التقنية التي ساعدتهم علي الدخول إلي حاسبات البنوك والحكومات أو سحب أموال من حسـابات عمـلاء في البنوك بإرسال أوامر إلي الكمبيوتر المركزي في البنوك لعمـل عملـيات نقل مصرفي أو غيرها من حساب إلي آخر وتحويل أرصدة من داخـل الـبلاد إلـي خارجها بل أن الأمر ذهب إلي أبعد من ذلك بدخول هؤلاء القراصـنة إلي أجهزة الحاسبات المركزية لبعض المراكز الحساسة مثل أجهزة المخابرات والقوات المسلحة.

ثالثا : - أنواع الشركات الإلكترونية

يمكن حصر أنواع الشركات الإلكترونية في ثلاثة أنوع هي كالآتي : -

١ - الشركات الإلكترونية الدعائية

تـرى كثـير مـن الدراسات الحديثة أن الدعاية تمثل اكثر من ربع ميزانية أي شركة تلتزم بالأسس الصحيحة في الدعاية عن منتجاتها و ذلك لما للدعاية من اثر كبير على زيادة رقم مبيعات الشركة و بالتالي زيادة أرباحها ·

و عليه فقد عملت كافة الشركات على زيادة النسبة التي تخصصها من ميزانيتها للدعاية بكافة أنواعها ·

و مـن اكثر أنواع الدعايات التي ظهرت على الساحة و كان لها اكبر الأثر على زيـادة أربـاح الشركات التي انتهجت هذا الأسلوب في الداعية لنفسها الدعاية الإلكترونية ·

و الشـركات الإلكترونية هي الشركات التي يكون لها موقع على الأرض تمارس مـن خلالـه الغـرض الذي أنشأت من اجله و إنما هي تنشأ موقع على شبكة الإنترنت كنوع من الدعاية الحديثة التي يمكن أن تجلب لها الكثير من العملاء و

إنما دون أن يقدم هذا الموقع أي نوع من أنواع التعاملات الخاصة بالشركة فهو فقط نوع من أنواع الدعاية الحديثة التي تقيمها الشركة كدعاية لمنتجاتها أو لما تقدمه من خدمات .

٢ - الشركات الإلكترونية ذات الخدمات البسيطة

أمـــا الشركات الإلكترونية ذات الخدمات البسيطة فهي الشركات التي حاولت أن تحقــق هدفيــن من موقعها على شبكة الإنترنت أولهما الدعاية و ثانيهما تقديم خدمـــات بسيطة للعملاء بحيث تسهل لهم باقي الإجراءات التي لابد و أن ينتقلوا إلـــى مقــر الشــركة علـــى الأرض لإتمامهـــا مثل ملئ استمارات التعارف او الاستمارات التي تبين غرض العملاء من التعامل مع تلك الشركة فقط .
فموقـــع تلك الشركات على شبكة الإنترنت ليس موقعا للدعاية فقط و ليس أيضا موقعا لتمارس من خلاله الشركة الغرض الذي أنشأت من اجله كاملا و إنما هذا الموقـــع هـــو لتحقـــيق الدعاية في المقام الأول و ثانيا لتحاول ربط الزبائن بها فجعلـــت لهذا الموقع إمكانية أن يقوم الزبائن بالإجراءات الأولية الابتدائية على أن يـــتم اســـتكمال تلـــك الإجـــراءات كاملة عند الانتقال إلى موقع الشركة على الأرض .

٣ - الشركات الإلكترونية

أمـــا النوع الثالث من الشركات الإلكترونية فهي التي تمارس نشاطها كاملا عن طـــريق شبكة الإنترنت و ليس لها فروع على الأرض أي أن العملاء يستطيعون القيام بكافة أعمالهم مع تلك الشركة عن طريق موقعها على شبكة الإنترنت .
فهـــنا الشركة تمارس كافة أغراضها التي أنشأت من اجلها عن طريق الإنترنت دون أي احتياج إلى موقع تقليدي على الأرض .

و يعتبر هذا النوع الثالث من الشركات الإلكترونية هو الشركات الإلكترونية بما تعنيه تلك الكلمة من معني

رابعا : - مزايا الشركات الإلكترونية

و هنا يجب أن نتعرض لبعض المميزات التي تقوم بها تلك الشركات الإلكترونية و مـــن أهمها ميزة الوصول إلى قاعدة عريضة من العملاء لم يكن في استطاعة اى شـــركة من قبل مهما كانت إمكانياتها الوصول إلى تلك القاعدة العريضة من العملاء ٠

و الوصول إلى تلك القاعدة العريضة من العملاء يتيح للشركة مهما كان النشاط الذي تقوم به أن تجد كم كبير من العملاء الراغبين في التعامل معها و الاستفادة من الأنشطة التي تقدمها

و مـــن أهم المزايا التي تتحقق لتلك الشركات الإلكترونية ميزة الخفض الكبير فـــي التكالـــيف فـــبعد أن كانت الشركة تقوم بتخصيص الكثير من الأموال لفتح فـــروع جديدة له في كافة المناطق في محاولة منه للتقرب إلى العملاء أصبحت اليوم الشركة الإلكترونية اقرب ما يكون للعملاء ففقط بالضغط على زر واحد في جهـــاز الحاسب الموجود بالمنزل او بالعمل او في اى مكان قريب للعميل يمكن الوصـــول إلـــى الشركة و التعرف على ما تقوم به من أنشطة و خدمات و كذلك الأسعار و كافة البيانات التي يحتاجها العميل ٠

و أصـــبحت الشركة الإلكترونية في نفس الوقت تقوم بتوفير الكثير من النفقات التـــي كانت ستنفقها فى افتتاح الكثير من الفروع للوصول إلى اكبر عدد ممكن من العملاء و بالتالي تخفيض تكاليف كثيرة مـــن أموال و أيدي عامله و أجهزة و خلافه ٠

و عليه يمكن تحديد مميزات الشركات الإلكترونية على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر في الآتي : -

- إمكانية الوصول إلى قاعدة أوسع من العملاء
- تقديم خدمات إلكترونية كاملة و جديدة
- خفض تكاليف التشغيل
- زيادة كفاءة الأداء

١ - إمكانية الوصول إلى قاعدة أوسع من العملاء

مـــن أهم مميزات الشركات الإلكترونية ميزة إمكانية الوصول إلى قاعدة عريضة مـــن العمـــلاء - عـــبر العالم اجمع دون التقيد بمكان أو زمن معين - طالبي الخدمـــات السـريعة - وغالبيتهم ممن يعملون بالتجارة الإلكترونية - دون أن ينحصر في العملاء المقيمين بجوار الشركات التقليدية المقامة على الأرض .
فالـــتجارة الإلكترونـــية E - COMMERCE ألغت الحدود الجغرافية فيما بيـــن الـــدول و الشـــعوب و كذلك ألغت عامل الوقت الذي كان يعوق الكثير من المعـــاملات التجارية الدولية و هنا جاءت ميزة الشركات الإلكترونية في تمكين أي مـــن العمـــلاء أيا كان محل إقامته أو الوقت أن يصل إليها دون أي مجهود يـــبذل و يمكن للشركة الإلكترونية أن تلبي احتياجات هذا العميل من كافة أنواع الخدمـــات أو الســـلع التي تقدمها في وقت قصير للغاية مما يتوافق و عمليات التجارة الإلكترونية التي زاد انتشارها في كافة أنحاء العالم .

٢ - تقديم خدمات تجارية كاملة و جديدة

الشركات الإلكترونية مثلها مثل الشركات التقليدية يمكنها تقديم كافة الخدمات

الـتجارية او بـيع كافة انواع السلع دون أن يؤثر كونها شركة إلكترونية على قدرتهـا الـتجارية او علـى الحـد من قدرتها على المنافسة التجارية و تقديم الخدمات و السلع التجارية .

أمـا الميـزة التي تتمتع بها الشركات الإلكترونية عن الشركات التقليدية في هـذا المجـال كونهـا تقـدم تلك الخدمات التجارية أو لسلع التجاريـة بصورة سـريعـة جـدا عـنها فـي الشركات التقليدية و هو ما تتميز بـه التجارة الإلكترونيـة السائـدة في العالم حاليا فالشركات الإلكترونية استطاعـت أن تجـارى سـرعـة الحـياة الـتجارية بعـد انتشار التجارة الإلكترونية على مستـوى العالم اجمـع .

٣ - خفض تكاليف التشغيل

مـن أهم العوامل التي تقيد أي شركة تقليدية عندما تفكر في القيام بافتتاح أحد فـروعها الجديدة في أي مدينة من مدن العالم هو مصاريف تشغيل هذا الفرع و هل ستغطي الأرباح تلك المصاريف .

و مصاريف التشغيل تلك تتمثل في الكثير من العناصر مثل تكاليف شراء الموقع و تأثيثه و تكاليف العمالة و الصيانة و خلافه .

و مصـاريف التشـغيل تلك تعتبر معدومة نهائيا في حالة الشركات الإلكترونية لاختلاف طبيعتها عن طبيعة الشركات التقليدية العادية نظرا لعدم احتياجها إلى مقار و تأثيث و عمالة كبيرة و ما إلى ذلك .

و علـيه فخفـض مصـاريف التشغيل بالنسبـة إلى الشركات الإلكترونية تعد إحـدى أهـم الممـيزات التي تتميز بها الشركات الإلكترونية عن الشركات التقليدية العاديـة .

٤ - زيادة كفاءة أداء الشركات الإلكترونية

طبيعة عمل الشركات الإلكترونية توفر لها السرعة في إنجاز الأعمال عن الشركات التقليدية فدخول العميل على موقع الشركة الإلكترونية اسهل كثيرا جدا من انتقال العميل جسديا إلى موقع الشركة و طلب مقابلة أحد الموظفين - الذين غالبا ما يكونوا مشغولين - ليطلب منه إنجاز ما يريد من عمليات تجارية بينما الحال على العكس بالنسبة للشركات الإلكترونية التي لا اسهل من أن يدخل العميل إلى الموقع الخاص بها على شبكة الإنترنت و المرور إلى الجزء الذي يريد و من ثم يبدأ في طلب ما يريد من خدمات و سلع تجارية و التي سرعان ما يتم الاتفاق على إنجازها أو إرسالها للعميل و كذلك الاتفاق على كافة التفاصيل اللازمة .

و عليه يجد العميل أن ما يريد إتمامه يستغرق في الشركات التقليدية عدة أيام او على الأقل عدة ساعات ناهيك عن انتقاله شخصيا إلى مقر الشركة لا يستغرق اكثر من دقائق معدودة فقط إذا ما تم بواسطة شركة إلكترونية و دون ان يتحمل عناء الذهاب شخصيا إلى مقر الشركة و التعامل مع الموظفين و التقيد بوقت عمل الشركة مع ارتباطه بعمليات تجارية أخرى لا تحتمل التأخير لارتباطها بعمليات التجارة الإلكترونية E - COMMERCE .

و عليه فأن المزايا التي تتحقق للعملاء من تلك الشركات الإلكترونية فهي مزايا لا تعد و لا تحصى فتلك الشركات توفر على الأفراد (العملاء) الذهاب إلى فروع الشركات التقليدية إذ اصبح العميل الآن يمكنه الذهاب إلى الشركة التي يريد ان يتعامل معها بضغطة اصبح و اصبح في إمكانه قضاء كافة الخدمات التي يريدها في ثوان بعد أن كانت تتكلف الكثير من وقته .

خامسا : - مخاطر الشركات الإلكترونية

أمـا المخاطـر التي تنشأ من عمل الشركات الإلكترونية فيعتبر الخطر الأساسي هـو العلاقـة الموجودة فيما بين العميل و الشركة الإلكترونية التي تتعامل معه فـتلك العلاقة وان كانت عادية في مظهرها إلا انها تعد الخطر الأكبر الذي يهدد تلك الشركة فتلك العلاقة ما هي إلا بيانات إلكترونية يتم تبادلها فيما بين العميل و الشـركة الإلكترونيةَ دون أن يكون هناك أي مجال للتحقق من صحتها أو من شخصـية ذلك العميل الذي قد يقدم البيانات الصحيحة إلى الشركة الإلكترونية و قـد يقـدم بـيانات مغلوطـة لغرض ما يريده من جراء إدخال تلك البيانات إلى الشركة و هـو متيقن من أن الشركة لن تستطيع اكتشافها و تكون نتيجة إدخال تلـك البـيانات الغير صحيحة إلى الشركة الإلكترونية أنها قد توافق على القيام بعمـل تجـارى لصـالح ذلك العميل مبالغ كبيره على أساس تلك البيانات الغير صـحيحة و كذلك قد تتعرض الشركة إلى عمليات نصب منظمة من قبل عملائه الذين قد يحاولون العمل معه بغرض النصب عليه و الاستيلاء على مبالغ نقدية كبيره ٠

و تلك المخاطر لا يجب أن تحد من انتشار تلك النوعية من الشركات و إنما على القائميـن علـى هذا الأمر النظر في تلك المخاطر و تطوير التكنولوجيا اللازمة للحـيلولة دون حدوثها أما بتقليل نسبة حدوثها إلى اقل درجة ممكنة أو محاولة منعها نهائيا ٠

(١) مخـاطـر التشغـيل Operational risk

تنشأ مخاطر التشغيل Operational risk من عدم التأمين الكافي للنظم مما يجعلها عرضة لعمليات الهاكرز و ما قد يقومون به من زرع الفيروسات و ما

إلى ذلك مما قد يهدد بوقف تلك البرمجيات الأساسية فى إمكانية اتصال العملاء بالشركة الإلكترونية المتعاملين معها أو عدم ملاءمة تصميم النظم و البرمجيات التـي تـتعامل بها الشركة الإلكترونية و ذلـك من خلال عدم تحديثها أولا بأول أو إنجـاز العمـل أو أعمـال الصيانة وكذا نتيجــة إساءة الاستخدام من قبل العملاء وذلك على النحـــو التالي :-

(أ) عدم التأمين الكافي للنظم
SYSTEM SECURITY

تنشـأ هـذه المخاطـر عـن إمكـان اخـتراق غـير المرخص لهم access Unauthorized للـنظم الإلكترونـية للشركة الإلكترونية بهدف التعرف على المعلومـات الخاصـة بـالعملاء و اسـتغلالها سواء تم ذلك من خارج الشركة الإلكترونية أو من العاملين بها بما يستلزم توافر إجراءات كافية لكشف وإعاقة ذلك الاختراق .

و قد تتوفر تلك الإجراءات من خلال نظم تامين إلكترونية – نظم الحوائط النارية – تعـوق عمـل أي شـخص يحـاول الدخـول إلى البرامج الخاصة بالشركة الإلكترونـية أو الوصـول إلـى بيانات العملاء كما تتم من خلال إجراءات أمن كافـية تـتم علـى جميع العاملين بالشركة الإلكترونية لأنهم اقدر الناس على معـرفة الـنظم الإلكترونـية الخاصة بالشركة الإلكترونية و كيفية الدخول إلى أنظمتها الإلكترونية بسهولة و يسر .

(ب) عدم ملاءمة تصميم النظم أو إنجاز العمل أو أعمال الصيانة
SYSTEM DESIGN , IMPLEMENTATION , AND MAINTENANCE

وهـــي تنشـــأ من إخفاق النظم أو عدم كفاءتها (بطئ الأداء Slow- Down علـــى سبيل المثال) لمواجهة متطلبات المستخدمين وعدم السرعة في حل هذه المشـــاكل وصـــيانة الـــنظم وخاصة إذا زاد الاعتماد على مصادر خارج الشركة لتقديم الدعم الفني بشأن البنية الأساسية اللازمة Outsourcing.

و هـــنا لابـــد مـــن أن تقـــــــوم الشركة إلكترونية بالاعتماد على مصادرها الخاصـــــة لتقديم الدعـــــم الفني لها دون الاعتماد على مصادر خارجية عنها و ذلـــــك للعمل على استمرار تقديم الدعم الفني و تحديث النظم الإلكترونية الخاصـــة بالشركة الإلكترونية دون أي انقطاع أو بطء و ذلك سواء بالنسبة إلى البرمجـــيات التي تعمل بها الشركة الإلكترونية أو تلـــك النظـــم الإلكترونية التي تقـــوم علـــى حماية تلـــك النظم البرمجية التي تؤدي بها الشركة الإلكترونية عملها بالنسبة إلى عملائها ·

لان ذلـــك يبطء من عمل الشركة الإلكترونية في تقديم ما هو منـــــوط بها من خدمات تجارية إلى عملائها الذيـــن يتوقعون منها السرعة الفائقة في تقديم ما يريدون من خدمات تجارية ·

(ج) إساءة الاستخدام من قبل العملاء :

CUSTOMER MISUSE OF SERVICES

ويـــرد ذلـــك نتـــيجة عـــدم إحاطـــة العمـــــلاء بإجراءات التأميـــن الوقائية Security precautions أو بســـماحهم لعناصــــــر إجرامـــية بالدخول إلي البـــيانات الـــتجارية الخاصـــة بـــالعمـــــلاء الآخرين أو قيامهـــم بعدم إتباع إجراءات التأمين الواجبة .

(٢) مخاطر السمعة

REQUTATIONAL RISK

تنشـــأ مخاطــر السمعة فى حالة توافر رأى عام سلبى تجاه الشركة الالكترونية و الـــذي قـــد ينشأ في عدم توفر وسائل الحماية الكافية و المؤكدة للبيانات التي تحـــتفظ بهـــا الشـــركة الالكترونية و الخاصة بعملائها أو وقوع بعض عمليات الاختراق لنظم الشركة الإلكترونية و اقتحامها من قبل بعض الغرباء أو العاملين فـــي الشركة ذاتها و هذا ينشأ عنه وجود سمعة سيئة للشركة الالكترونية من تلك الناحية مما يؤثر تأثيرا كبيرا على سمعة الشركة الالكترونية و على نشاطها ممـــا يؤثر على عدد العملاء لدي هذه الشركة الالكترونية و يخفض نشاطها إلى اقصي حد مما يقلل من الارباح .

ممـــا يكـــون معـــه ان اهـــتمام الشـــركة الالكترونـــية بالحفـــاظ على انظمتها الالكترونـــيـــــة E - SYSTEMES من الاختراق و ايضا الحفاظ على البيانات DATA الخاصـــة بعملائها التى تحتفظ بها و ارقام بطاقاتهم الائتمانية من اهم المعلومـــات التى يجب توفير نظم الحماية الالكترونية و تحديثها أولا بأول للعمل على الحفاظ على سمعة الشركة الالكترونية و الحفاظ على ما تحويه من اسرار خاصة بعملائها .

(٣) المخاطر القانونية

LEAGAL RISK

تقـــع هـــذه المخاطـــر فى حالة إنتهاك القوانين أو القواعد أو الضوابط المقررة خاصـــة تلـــك الخاصـــة بحمايـــة المستهلكين فى بعض الدول أو لعدم المعرفة القانونية Validity لبعض الاتفاقيات المبرمة بإستخدام وسائل الإلكترونية .

الباب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد تأسيس الشركة الإلكترونية

تمهيد

منذ أن ظهرت التجارة الإلكترونية إلى الوجود و انتشرت انتشارا واسعا فاق كل التصورات اتجه الفقه القانوني إلى ما سوف يجد من جراء هذا الانتشار الواسع و كانـــت الشركات الإلكترونية من ضمن ما تم تصوره و منذ ذلك الحين اختلف الفقـــه القانونـــي حول مسألة غاية في الأهمية ألا وهي الطبيعة القانونية لعقد تأسيس الشركات الإلكترونية و هل هذا العقد سوف تكون له نفس وضعية العقد التقلـــيدية العـــادي الذي يطرح عند تأسيس شركة تقليدية ام ستكون له طبيعة خاصة ٠

و هل سيكون هناك اختلاف إذا ما تم هذا العقد بالطريقة التقليدية عنه إذا ما تم بالطريقة الإلكترونية ٠

و من هنا رأينا أن نتعرض لهذا لموضوع من عدة اوجه ٠

١ – كيفية ابرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية

أ – ابرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية بطريقة تقليدية

ب – ابرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية بطريقة إلكترونية

٢ – هـــل تسري القواعد و الشروط القانونية الخاصة بعقود الشركات التقليدية على عقود الشركات الإلكترونية

٣ – القانون الواجب التطبيق على عقد تأسيس الشركة

٤ – الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات الإلكترونية

أولا – كيفية إبرام عقد تأسيس الشركة

١ – إبرام عقد تأسيس الشركة بطريقة تقليدية

قـد يـتم إبرام عقد تأسيس الشركة بطريقة تقليدية و في هذه الحالة لابد و أن يبرم هذا العقد طبقا للقانون الذي يتم إبرامه تحت مظلته ٠

و من الشروط التي وضعها القانون المصري : –

- يـتم العقـد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين (المادة ٨٩ من القانون المدني)

يجب أن تصدر الإرادة بنية إحداث اثر قانوني هو إحداث الالتزام فلا تصدر من شـخص معـدوم الإرادة و لا يعـتد بـالإرادة الصورية أو المعلقة على محض المشـيئة أو إرادة الهـزل و متي كانت إرادة جادة تم العقد باقتران الإيجاب و القبول أي بتوافق الإراديتين ٠

(راجـع – المستشار / أنور طلبة – الوسيط في شرح القانون – المدني طبعة ١٩٩٨)

- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و الكتابة و بالإشارة المتداولة عرفا و باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود (المادة ٩٠ / ١ من القانون المدني)
- يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون او يتفق الطرفان على أن يكون صريحا (المادة ٩٠ / ٢ من القانون المدني)

و قـد جـاء بالمذكـرة الإيضاحية لهذه المادة بفقرتيها ((التعبير الصريح و التعبـير الضـمني عـن الإرادة ليست بمجردة من الأهمية العملية فقد يستلزم القـانون أحـيانا و قـد يشترط المتعاقدون أنفسهم في بعض الفروض وجوب التعبير الصريح عن الإرادة لإبراز أهمية التصرف القانوني الذي يراد عقده))

فالتعبـير الصـريح قد يكون بالكلام أو المحادثة التليفونية و إيفاد رسول و قد يكون بالكتابة و قد يكون بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف قاطع الدلالة و يلاحظ أن السكوت لا يعد قبولا إذ لا ينسب لساكت قول ٠

(راجـع - المستشار / أنور طلبة - الوسيط في شرح القانون - المدني طبعة ١٩٩٨)

- تعتـبر الشـركة بمجـرد تكوينها شخصا اعتباريا و لكن لا يحتج بهذه الشخصـية علـى الغـير ألا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون و مع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة ام يتمسك بشخصيتها ٠

متي انعقدت الشركة صحيحة كانت شخصا معنويا بمجرد تكوينها و يترتب على ذلـك أن تتمتع بالحقوق و أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء و يكـون لها الحق في التقاضي كما يكون لها موطن و جنسية و إذا كان الغير أو الدائـنون هـم الذين يحتجون على الشركة بشخصيتها المعنوية فأن الشركة لا تستطيع الاحتجاج على الشركاء أو على الغير او على الدائنين بأنها لم تستوف إجراءات النشر إذ هي تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها ٠

أما إذا أرادت الشركة الاحتجاج بشخصيتها المعنوية على الغير كأن ترفع عليهم دعـوى باعتـبارها شخصـا معـنويا جاز لهؤلاء أن يتجاهلوا أن لهذا الشركة شخصـيه معـنوية إلى أن تستوفي إجراءات النشر فيدفعوا بعدم قبول الدعوى المـرفوعة منها و في هذه الحالة يجب أن يرفع الدعوى جميع الشركاء و يكون مـال الشـركة مالا شائعا بينهم و لا يغني عن إجراءات النشر القيد في السجل التجاري ٠

(راجـع - المستشار / أنور طلبة - الوسيط في شرح القانون - المدني طبعة ١٩٩٨)

- ويجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا (المادة ٥٠٧ / ١ من القانون المدني)

لا تـنعقد الشـركة إلا بورقـة مكـتوبة رسمية او عرفية على انه إذا كان عقد الشـركة رسميا تعين أن يتم كل تعديل له بورقة رسمية أما إذا كان العقد عرفيا فيكفـي أن يتم أي تعديل لاحق عليه بورقة عرفية أسوة بالعقد الأصلي و يترتب علـى مخالفـة ذلـك بطـلان الشركة أو التعديلات التالية على انه بالنسبة إلى الشـركاء يبقـي عقد الشركة غير المكتوب قائما و منتجا لجميع أثاره و منها إلـزام الشـركاء بتقديم حصصهم و اقتسام الربح و الخسارة و ذلك إلى الوقت الـذي يـرفع فـيه أحد الشركاء دعوى بطرن الشركة فمن وقت تقديم صحيفة الـبطلان لقلم الكتاب يصبح عقد الشركة باطلا و يستند الحكم بالبطلان إلى وقت رفـع الدعـوى و يخضـع الشـريك في إثبات عقد الشركة في واجهة شركائه للقواعد العامة في الإثبات .

أمـا فـيما يـتعلق بالغـير فللغير أن يحتج على الشركاء ببطلان الشركة بعدم اسـتيفائها الشـكل المطلـوب كما له أن يحتج بعدم توافر الشخصية المعنوية للشركة لعدم اتخاذها إجراءات النشر فإذا طالبت الشركة أحد عملائها جاز له أن يدفـع المطالـبة ببطلان الشركة و التعاقد الذي تم معها و لا يكون للشركاء إلا الـرجوع علـيه بموجب قواعد العقد الباطل و لكن يجوز للغير أن يغفل بطلان الشـركة و أن يتمسـك بوجودها و ليس للشركة في هذه الحالة أن تحتج عليه بـبطلانها و يكـون للغير إثبات وجود الشركة بكافة طرق الإثبات لاعتباره من الغير على أن العقد الذي يبرمه مع الشركة يخضع لطرق الإثبات العامة .

و إذا كانـت الشركة باطلة أو إذا استمرت في مباشرة نشاطها بعد انقضائها او كانت تباشر نشاطا دون عقد فأنها تكون شركة واقع و أن لم يكن لها وجود

قانونـــي و يكـــون للغير وفقا لمصلحته أما أن يتمسك ببطلان الشركة و أما أن يتمسك بقيامها ٠

(راجـــع - المستشار / أنور طلبة - الوسيط في شرح القانون - المدني طبعة ١٩٩٨)

٢ - إبرام عقد الشركة بطريقة إلكترونية

عـــند الـــتعرض لموضوع إبرام عقد الشركة بطريقة إلكترونية لابد من التعرض لعدة موضوعات هي على التوالي : -

- كيفية إبداء الإيجاب و القبول بطريقة إلكترونية
- كيفية التوقيع على عقد الشركة بطريقة إلكترونية
- كيفية سداد الشركاء لأنصبتهم في راس مال الشركة
- كيفية و ماهية إجراءات التوثيق التي تتم على عقد الشركة
- هـــل تسري الشروط التي وضعها القانون على عقود الشركات التقليدية على عقود الشركات الإلكترونية

أ - كيفية إبداء الإيجاب و القبول بطريقة إلكترونية

عند إبرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية بطريقة إلكترونية يثور التساؤل حول عـــدد من النقاط منها كيفية إبداء الإيجاب و القبول و هل يجوز إبداء الإيجاب و القـــبول بطـــريقة إلكترونـــية عـــبر شبكة الإنترنت من عدمه و هل لو تم إبداء الإيجـــاب و القبول عبر شبكة الإنترنت فهل يكون ذلك متوافقا و القانون أم أن هذا يعد مخالفا للقانون ٠

و نحـــن نـــرى أن يمكـــن إبداء الإيجاب و القبول عبر شبكة الإنترنت من خلال إرسال رسالة بيانات يكون مضمونها إبداء الإيجاب أو القبول بطريقة صريحة

او ضـــمنية و أن ذلك لا يوجد فيه ما يخالف القانون فالمادة الواحد و التسعين من القانون المدني و كما ذكرنا سلفا تنص على أن (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة و بالإشارة المتداولة عرفا ٠٠٠٠٠٠٠)

و عليه فيمكن إبداء الإيجاب و القبول عبر شبكة الإنترنت بإرسال رسالة بيانات مدون بها ما يدل على الإيجاب او القبول و تندرج تلك الرسالة مع ما نص عليه القانون من أن التعبير عن الإيجاب و القبول يكون بالكتابة ٠

ب - كيفية التوقيع على عقد الشركة بطريقة إلكترونية

لا يشـــترط فـــي التوقيع إلا أن يكون دالا على صاحبه دلالة ناهية لا لبس فيها فهـــــذا وحــده هو الذي يسمح بعبور المحرر من مرحلة الإعداد إلى مرحلة الإنجـــاز ٠

و عليه فكل توقيع يعين صاحبه تعيينا لا لبس فيه و يعنى التزام الموقع بما وقع عليه هو توقيع قانوني ٠

وعلـــيه يمكـــن الـــتقرير بوجه عام أن كل وسيلة تقوم بوظيفتي التوقيع و هما تعيـــن صاحبها تعيينا لا لبس فيه و انصراف إرادته نهائيا إلى الالتزام بما وقع عليه تعد بمثابة توقيع ٠

وعلـــيه فـــأن اســـتحداث أي وســـيلة تقنية حديثـــة تحل محل التوقيع التقليدي بمفهومـــه القديـــم و في نفس الوقت تقوم بوظيفتي التوقيع التقليدي - تعيين صـــاحبها تعيينا لا لبس فيه و انصراف إرادته نهائيا إلى الالتزام بما وقع عليه تعـــد بمـــثابـــة توقـــيـــع - دون أي إخـــلال بهما فهي تعـــد توقيـــع قانوني لا لبس فيه ٠

ولابد من إصباغ الحجية القانونية المقررة للتوقيع التقليـــدي عليها دون أي

تقليل من تلك الحجيـــة .

و التوقــيـــــــــــع الإلكترونـــي ELECTRONIC SIGNATURE عــبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره ويتم اعتماده من الجهة المختصة .

و تــتعدد أشــكال التوقيعات الإلكترونية المستخدمة حاليا بهدف أداء وظيفة أو عــدد مــن الوظــائف التي تؤديها التوقيعات الخطية كالتي تعتمد على التوثيق المبني على الإحصاء باستخدام

- قلم خاص يتم به التوقيع يدويا على شاشة الكومبيوتر .
- على لوح رقمي .

وعندئذ يتم تحليل التوقيع الخطي عن طريق الكومبيوتر وتخزينه كمجموعة من القــيم الرقمــية التــي يمكــن أن تضاف إلى رسالة البيانات كما يمكن للمتلقي عرضــها علــى شاشة الكومبيوتر للتوثيق و التي من المفترض أن عينات من التوقيع الخطي قد سبق تحليلها وتخزينها بواسطة الأدوات الإحصائية .

هذا و قــد جــاء تعريف التوقيــع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE في كافــة القوانين المنظمة لــه و المنظمــة للتجارة الإلكترونية واحدا تقريبا مع اختلاف الألفاظ ولكن مع وحدة المضمون فقد اختلت الأســاليب التــي يتم وضعها للتعريف دون أي تغيير في مضمون التعريف ذاته وهــو مــا يعــنى أن التوقيع الإلكتروني لم يتم الاختلاف على تعريفه في جميع التشريعات التي وضعت لتنظيمه و تقنينه .

فعلى سبيــل المثال جاء تعريف التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE فــي قــانــون الــتجارة الإلكترونــية الصادر في دولة البحريــن - وهــى مــن أولــى الــدول العربيـــة التي وضعت تقنينا للتجارة الإلكترونية - بأنـــه : -

- معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبته أو مقترنة به منطقياً ، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته .

كما جاء طبيعي نفس القانون تعريف بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني بأنها بيانات تستعمل للتحقق من صحة توقيع إلكتروني ، كالرموز أو مفاتيح التشفير العامة .

كما جاء تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الصادر بأمارة دبي – وهى أول دولة عربية اصبح لديها بالفعل حكومة إلكترونية – بأنه : –

- توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني و ملحق أو مرتبط برسالة إلكترونية ممهورة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة .

أما تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الصادر بدولة تونس فلم يكن بنفس درجة التحديد كما جاء في سابقيه وإنما جاء ضمن تعريف مصطلحات أخرى فجاء تعريف التوقيع الإلكتروني مجزأ بين تلك التعريفات .

فقد جاء جزء منه في تعريف منظومة أحداث الإمضاء بأنها :

- مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني

و جاء جزء آخر منه طبيعي تعريف منظومة التدقيق في الإمضاء بأنها :

- مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني .

أما القانون الصادر بجمهورية مصر العربية والخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني EGYPTION LAW OF ELECTRONIC SIGNATURE فقد عرفه بأنه :

- بيانات قد تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مستحدثة في رسالة بيانات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ارتباطا منطقيا وله طابع منفرد مما يسمح بتحديد شخصية الموقع و يميزه عن غيره وينسب إليه محررا بعينه .

كما عرف القانون المصري الموقع بأنه : -

الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يتعامل لنفسه أو لحساب الغير مستخدما توقيع إلكتروني .

ونحن نرى أن التوقيع الإلكتروني ما هو آلا :

مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره .

و عليه و في النهاية نجد ان التوقيع الإلكتروني على عقد تأسيس الشركة الإلكتروني له ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي و ان تلك الحجية قد تقررت له بموجب قانون الأونسترال النموذجي الصادر من هيئة الأمم المتحدة و من كافة القوانين الصادرة في بلدان العالم المختلفة على نهج هذا القانون النموذجي .

ج - كيفية سداد الشركاء لأنصبتهم في راس مال الشركة بطريقة إلكترونية

يتم سداد الشركاء لأنصبتهم في الشركة الإلكترونية أما عن طريق النقود الإلكترونية أو عن طريق النقود التقليدية العادية .

فلو كان السداد سيتم بالنقود التقليدية فلا جديد في هذا المجال لنتعرض له أما

فــي حالة السداد عن طريق النقود الإلكترونية فيكون ذلك إما عن طريق تحويل تلــك الــنقود الإلكترونــية عن طريق البنوك الإلكترونية أو تحويلها عن طريق البنوك التقليدية العادية .

و تعرف النقود الإلكترونية ELECTRONIC CHASH بأنها مجموعة من الــبروتوكولات والتوقيعات الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العملات التقليدية.

وبعــبارة أخرى فإن النقود الإلكترونية أو الرقمية هي المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية التي اعتدنا تداولها.

وتكــون الــنقود الإلكترونــية علــى عدة أشكال نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر : -

البطاقات البلاستيكية الممغنطة

النقود الإلكترونية البرمجية

الصكوك الإلكترونية

الشيكات الإلكترونية ELECTRONIC CHECKS

المحفظة الإلكترونية ELECTRONIC WALLET

كيفية السداد في مجلس انعقاد العقد

يعتبر مجلس انعقاد عقد تأسيس الشركة الإلكترونية منعقدا منذ بداية المناقشات حــول بــنود العقد و حتى الاتفاق على بنوده و صياغته و التوقيع عليه سواء بطريقة تقليدية أو بطريقة إلكترونية .

و علــيه فــيكون لأطراف العقد سداد أنصبتهم منذ الاتفاق على صياغة العقد و حتى بداية التوقيع عليه بأي طريقة كانت و يكن ذلك في الأغلب الأعم من

الحالات .

و هــناك حالات خاصة يكون فيها بعض الشركاء سيسددون أنصبتهم بعد انعقاد عقــد الشركة و التوقيع عليه و فت تلك الحالة يكون المجال مفتوحا لحين حلول الموعد الذي تم الاتفاق عليه للسداد .

أمــا في الحالات التي يكون نصيب بعض الشركاء هو تقديم جهد فلا يكون هناك مجــال في تلك الحالة للحديث عن موعد السداد إذ أن موعد السداد هنا مستمر متى ظلت الشركة قائمة تمارس النشاط الذي أنشأت من اجله .

د - كيفية و ماهية إجراءات التوثيق التي تتم على عقد الشركة

نــص القــانون علــى إجــراءات التوثيق التي يمكن بها توثيق عقود تأسيس الشركات التقليدية العادية .

أمــا بالنسبة إلى عقود تأسيس الشركات الإلكترونية فلا يوجد هناك نص خاص بشأنها .

و نعــتقد بعدم جدوى ادراجها تحت النصوص الخاصة بالشركات التقليدية العاديــة و إنما نحن نرى أن التوثيق هنا يتم بإجراءات خاصة و منفردة فعلــى ســبيل المثال فأن التوقيع الإلكتروني هنا يتم توثيقه بطريقة خاصة منصوص عليها في القانون الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني بينما توثيق ســداد أنصــبة الشركاء في الشركة الإلكترونية يتم عن طريق الإجراءات الخاصة والمنصوص عليها في القوانين المنظمة للنقود الإلكترونية و هكذا دون أن يكــون هــناك توثــيق للعقــد ككــل كما هو الحال بالنسبة لعقود الشركات التقليدية العادية .

هـ - هـل تسري القواعد و الشروط القانونية الخاصة بعقود الشركات التقليدية على عقود الشركات الإلكترونية

١ - مـن أهم القواعد الخاصة بالشركات هو ما تم النص عليه في المادة ٥٠٧ / ١ من القانون المدني و التي تنص على انه : -

((يجـب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا و كذلك يكون باطلا كل مـا يدخـل علـى العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي افرغ فيه هذا العقد))

أي انـه لا تـنعقد الشركة إلا بورقة مكتوبة رسمية او عرفية على انه إذا كان عقـد الشـركة رسميا تعين أن يتم كل تعديل له بورقة رسمية أما إذا كان العقد عرفـيا فيكفي أن يتم أي تعديل لاحق عليه بورقة عرفية أسوة بالعقد الأصلي و يترتب على مخالفة ذلك بطلان الشركة أو التعديلات التالية على انه بالنسبة إلى الشـركاء يبقـي عقد الشركة غير المكتوب قائما و منتجا لجميع أثاره و منها إلـزام الشـركاء بتقديم حصصهم و اقتسام الربح و الخسارة و ذلك إلى الوقت الـذي يـرفع فـيه أحد الشركاء دعوى بطرن الشركة فمن وقت تقديم صحيفة الـبطلان لقلم الكتاب يصبح عقد الشركة باطلا و يستند الحكم بالبطلان إلى وقت رفـع الدعـوى و يخضـع الشـريك في إثبات عقد الشركة في واجهة شركائه للقواعد العامة في الإثبات .

أمـا فـيما يـتعلق بالغـير فللغير أن يحتج على الشركاء ببطلان الشركة بعدم اسـتيفائها الشـكل المطلـوب كما له أن يحتج بعدم توافر الشخصية المعنوية للشركة لعدم اتخاذها إجراءات النشر فإذا طالبت الشركة أحد عملائها جاز له أن يدفـع المطالـبة ببطلان الشركة و التعاقد الذي تم معها و لا يكون للشركاء إلا الرجوع عليه بموجب قواعد العقد الباطل و لكن يجوز للغير أن يغفل بطلان

الشـــركة و أن يتمســـك بوجودها و ليس للشركة في هذه الحالة أن تحتج عليه بـــبطلانها و يكـــون للغير إثبات وجود الشركة بكافة طرق الإثبات لاعتباره من الغير على أن العقد الذي يبرمه مع الشركة يخضع لطرق الإثبات العامة .

و إذا كانـــت الشركة باطلة أو إذا استمرت في مباشرة نشاطها بعد انقضائها او كانـــت تباشـــر نشاطا دون عقد فأنها تكون شركة واقع و أن لم يكن لها وجود قانونـــي و يكـــون للغير وفقا لمصلحته أما أن يتمسك ببطلان الشركة و أما أن يتمسك بقيامها .

(راجـــع - المستشار / أنور طلبة - الوسيط في شرح القانون - المدني طبعة ١٩٩٨)

و نحـــن نـــري أن تلك القاعدة القانونية تسرى و إنما بشكل متطور على الشـــركات الإلكترونـــية فشـــرط الكـــتابة هـــذا يـــتم تحقيقه في الشركات الإلكترونـــية و إنمـــا بشكل آخر عنه في الشركات التقليدية إذ أن الكتابة الإلكترونـــية و المســـتند الإلكترونـــي و رسالة البيانات الإلكترونية كلهم يقومـــون مقام شرط الكتابة التقليدية المنصوص على اشتراطا في نص المادة سالفة الذكر .

٢ - أمـــا التعبير عن الإرادة فقد تم النص عليه في المادتين ٨٩ و ٩٠ / ١ و ٩٠ / ٢ مـــن القانون المدني و قد جاء بالمذكرة الإيضاحية الخاصة بالمادة ٩٠ بفقرتيها أن التعبير الصريح و التعبير الضمني عن الإرادة ليست بمجردة من الأهمـــية العملية فقد يستلزم القانون أحيانا و قد يشترط المتعاقدون أنفسهم في بعـــض الفـــروض وجـــوب التعبـــير الصريح عن الإرادة لإبراز أهمية التصرف القانوني الذي يراد عقده .

فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام أو المحادثة التليفونية و إيفاد رسول و قد

يكون بالكتابة و قد يكون بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف قاطع الدلالة و يلاحظ أن السكوت لا يعد قبولا إذ لا ينسب لساكت قول ·

(راجـــع - المستشار / أنور طلبة - الوسيط في شرح القانون - المدني طبعة ١٩٩٨)

و نحـــن نـــرى انـــه بالنسبة للشركات الإلكترونية فأن التعبير عن الإرادة بالطريقة الإلكترونية عن طريق رسالة بيانات الكترونية يعد تطبيقا متطورا لـــنص هذه المادة إذ انه لا يجب أن يكون تفسير تلك المادة تفسيرا جامدا بل لابد و أن يكون تفسيرا متغيرا يلاحق التطور الحادث في مجال التجارة الإلكترونية بما فيها من تطورات كثيرة ·

ثانيا : - القانون الواجب التطبيق على عقد تأسيس الشركة

في مسألة القانون الواجب التطبيق على عقد تأسيس الشركة لابد و أن نتعرض له من عدة نقاط :

- ١ - إذا تم تأسيس الشركة الإلكترونية بطريقة تقليدية
- ٢ - إذا تم توقيع العقد عن طريق الإنترنت
- ٣ - في حالة الاتفاق على مبدأ التحكيم

١ - إذا تم تأسيس الشركة الإلكترونية بطريقة تقليدية

إذا تـم تأسـيس الشركة الإلكترونية بطريقة تقليدية و كان أطرافها من جنسية الدولة التي تم فيها انعقاد العقد فقانون تلك الدولة هو الذي يتم تطبيقه دون أن يكون لأطراف العقد إرادة في اختياره ٠

أمـا إذا تم تأسيس الشركة الإلكترونية بطريقة تقليدية و كان أطرافها من جنسـيات مخـتلفة فنحن نرى أن قانون الدولة التي تم فيها التوقيع على العقد هو الذي يطبق على عقد تأسيس الشركة الإلكترونية

٢ - إذا تم توقيع العقد عن طريق الإنترنت

أمـا إذا كـان الشركاء في الشركة الإلكترونية من جنسيات مختلفة و كان عقد تأسيسـها قد تم الاتفاق عليه و توقيعه من خلال شبكة الإنترنت فنحن نرى انه لابـد على الشركاء في هذه الحالة الاتفاق على قانون دولة ما بحيث يتم تطبيق قواعده على عقد تأسيس الشركة الإلكترونية ٠

٣ - في حالة الاتفاق على مبدأ التحكيم

إذا ما تم الاتفاق بين الشركاء علـى مبدأ التحكيم فهنا يكون الشركاء ملزمين

بالاتفـــاق علـــى قـــانون دولـــة ما بحيث يكـــون هو الواجب التطبيق على عقد تأســـيس الشركة الإلكترونية بحيث يتم إبـــرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية طبقا لبنوده ٠

ثالـــثا : - الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات الإلكترونية

عـــند الحديـــث عن الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات الإلكترونية لابد من التعرض لنقطتان هامتان جدا هما : -

١ - ماهية الشخصية المعنوية

٢ - مدي التطابق بين الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات التقليدية و الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات الإلكترونية ٠

١ - ماهية الشخصية المعنوية

متي انعقدت الشركة صحيحة كانت شخصا معنويا بمجرد تكوينها و يترتب على ذلـــك أن تتمتع بالحقوق و أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء و أن يكون لها الحق في التقاضي كما يكون لها موطن و جنسية ٠

و تنتهي الشخصية المعنوية للشركة متي تم فسخها و تصفيتها ٠

٢ - مـــدي الـــتطابق بيـــن الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات التقليدية و الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات الإلكترونية

نحـــن لا نـــرى أن الشـــركة التقلـــيدية لا تخـــتلف في مضمونها عن الشركات الإلكترونـــية ســـوى في طريقة الإنشاء و أسلوب ممارسة الغرض التي أنشأت مـــن اجلـــه و علـــيه فكـــل مـــنهما تتمتع بالشخصية المعنوية بكافة جنباتها و خصائصها و ليس للاختلاف الذي بينهما أي تأثير على الشخصية المعنوية التي تتمتع بها كل منهما ٠

و عليه فنحن نرى أن هناك تطابق كبير فيما بين الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات التقليدية و الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات الإلكترونية فنحـــن نـــرى أن خصـــائص كـــل منهما متطابقة إذ يكون لكل منهما ذمة مالية مســـتقلة عن الذمة المالية للشركاء و أن كل منهما يكون لها حق التقاضي بأن تقـــيم الدعـــاوى على الغير و أن تكون محل لتقام عليها الدعاوى و ما إلى ذلك من خصائص الشخصيات المعنوية .

رابعا : - طبيعة الأنشطة التي تقوم بها الشركات الإلكترونية

١ - القيام بنشاطات مصرفية كالبنوك الإلكترونية

فــي الــبداية كانــت البنوك عبارة عن محال مخصصة ليقوم التجار بإيداع ما يملكونــه مــن ذهــب و فضــة بهــا عند سفرهم بدلا من السفر بها و ما قد يتعرضون عندئذ من عمليات سرقة فكان التجار يودعون ما يملكونه من معادن نفيسة بتلك المحال و يتسلمون بدلا منها صكوكا تفيد ملكيتهم لتلك المعادن على أن يتسلمون ما أودعوه عند رجوعهم من السفر .

و شيئا فشيئا اصبح التجار يستخدمون تلك الصكوك في إنهاء المعاملات المالية فيما بينهم على أساس ما تفيده تلك الصكوك من امتلاكهم لما هو مثبت فيها من كمــيات الذهــب و الفضــة و علــيه فأن تلك الصكوك لم تكن تقبل في تسوية المعــاملات المالــية لذاتهــا و إنما لما تفيده من امتلاك كميات الذهب و الفضة المثبتة بها .

و تلـــك كانـــت قصة نشأة الأوراق الماليــة أو ما يعرف بالنقود حاليا فتلك النقود لا تقبل لذاتها و إنما تقبل لما تفيده من امتلاك قدر معين من الذهب مودع بالبنـــك .

و هكذا أصبحت تلك المحال التي كان التجار يودعون فيها ما يمتلكونه من ذهب أو فضة إلى ما يسمى بالبنوك حاليا و مع التطور بدأت تلك البنوك في تطوير ما تقدمــه من خدمات إلى زبائنها بدأت بماكينات الصرف الآلي إلى تسمح للعميل بســحب مــبلغ من المال من رصيده لدى هذا البنك ثم تطور الأمر و بدأت تلك الماكيــنات في تقديم كشف حساب للعميل برصيده في البنك و إيداع ما يريد من الــنقود في حسابه عبر تلك الماكينات و هكذا تطورت تلك البنوك إلى ما يسمى الآن بالبنوك الإلكترونية .

يستخدم تعبير أو اصطلاح البنوك الإلكترونية (Electronic Banking) أو بنوك الإنترنت (Internet Banking) كتعبير متطور وشامل للمفاهيم التي ظهـرت مـع مطلـع التسـعينات كمفهـوم الخدمات المالية عن بعد أو البنوك الإلكترونـية عـن بعـد (Remote Electronic Banking) أو البـنك المنزلي (Home Banking) أو البنك على الخط (Online Banking) أو الخدمات المالية الذاتية (Self – Service Banking)

و جمـيع تلـك المصـطلحات تعنى أن الزبون يتاح له أن كافة أعماله الخاصة بالبـنك الذي يتعامل معه عن طريق أي مكان يكون موجود به و ذك عن طريق خـط خاص يوفره له البنك يتيح له من خلاله إنجاز كافة معاملاته مع البنك من خلاله دون أن يضطر إلى الذهاب بنفسه إلى مقر البنط لإنجاز تلك الأعمال

و مـع تطـور الخدمـات التـي يقدمها البنك لعملائه اصبح البنوك يقوم بتقديم مجموعـة البرامج اللازمة لكي يتمكن العميل من الدخول عبرها إلى الكومبيوتر الخاص بالبنك و القيام بما يريد من أعمال .

بمعـنى أن البـنك يـزود جهـاز العميل (الكمبيوتر الشخصي PC) بحزمة البرمجـيات – إمـا مجانا أو لقاء رسوم مالية – وهذه تمكنه من تنفيذ عمليات معيـنة عن بعد (البنك المنزلي) أو كان العميل يحصل على حزمة البرمجيات اللازمة عبر شرائها من الجهات المزودة .

وعرفت هذه الحزم باسم : -

برمجيات الإدارة المالية الشخصية

(PFM Personal-Financial-management)

- مثل حزمة (Microsoft's Money)
- وحزمة (ntuits Quicken)

- وحزمة (Meca's Managing Your Money)

وهذا المفهوم للخدمات المالية عن بعد هو الذي يعبر عنه واقعيا ببنك الكمبيوتر الشخصـــي (PC banking) وهو مفهوم وشكل قائم ولا يزال الأكثر شيوعا في عالم العمل المصرفي الإلكتروني .

و فـــي ظل هذا التقدم الهائل الذي نعيشه من تطور الاتصالات إلى وجود شبكة الإنترنـــت و استخدامها بشكل يكاد يكون رئيسيا في مجال التجارة الدولية فيما اصبح يعرف بالتجارة الإلكترونية و ما ترتب على ذلك من سرعة تبادل و تدفق البيانات عبر شبكة الإنترنت و اصبح العالم اجمع على بعد المسافات التي تبعده و تفصـــله عن بعضه بعضا اصبح العالم الآن اصغر من قرية صغيرة يتم تبادل البـــيانات فـــيما بيـــن أجـــزاءه في سرعة البرق ولما كان هذا التطور قد طال الخدمات التي كانت تقدمها البنوك إلى عملائها عير الخطوط الخاصة التي كانت توفـــرها لهـــم اصبح البند نفسه ككيان ليس له مقر على الأرض و إنما اصبح البـــنط الآن كيان موجود على شبكة الإنترنت فقط يمكن للعميل أن يدخل إليه في أي ساعة من نهار أو ليل يقضى فيه جميع أعماله دون التقيد بما إذا كانت تلك الخدمة تتم عن طريق الخط المتاح ام لا فكل الخدمات التي يقدمها البنك أي بنك متاحة للعميل طوال الساعة دون أي انقطاع و لم يعد العميل يبذل أي مجهود في الانتقال إلى البنك .

إن البـــنوك الإلكترونية - وتعرف أيضا ببنوك الإنترنت Internet Banking أو بـــنوك (الويـــب) (Web Banking) - بـــرغم علاقـــتها بالكمبـــيوتر الشخصـــي فإنهـــا لـــم تأخذ كافة سماتها ومحتواها من مفهوم بنك الكمبيوتر الشخصـــي المـــتقدم الإشـــارة إلـــيه فالبرمجيات التي تشغل البنك الإلكتروني Electronic Banking ليســـت موجـــودة فـــي نظام كمبيوتر العميل بل هي موجودة على البنك الإلكتروني و الفائدة من ذلك عظيمة فلم يعد العميل مشغول

بتعلم البرمجيات ليتمكن من الدخول على البنك ليقوم بأعماله و إنما تلك البرمجيات أصبحت موجودة على الشبك في الموقع المخصص للبنك ٠

و كذلك فوجود تلك البرمجيات على موقع البنك على الشبكة اصبح للعميل إمكانية الدخول و قضاء كافة ما يريد من أعمال دون أي تقيد بأعمال معينه برمجياتها موجودة على الكومبيوتر الخاص به و أعمال أخرى برمجياتها ليست موجودة على الكومبيوتر الخاص به ٠

و من المهم أن تلك البنوك الإلكترونية Electronic Banking لا تعد فرعا لبنك أي إنها لا تعامل كفرع من أفرع أي بنك آخر تقليدي و إنما هى بنك مستقل بذاته كامل الخدمات التي يقدمها أي بنك تقليدي آخر و إنما الفارق الوحيد أنه بنك لا وجود له على الأرض و إنما مقره على شبكة الإنترنت و قد كان التحدي أمام تلك البنوك الإلكترونية أن تقدم كافة الخدمات التي كانت تقدمها البنوك التقليدية و قد أمكن ذلك باستخدام التطور الهائل في عالم البرمجيات التي جعلت كل شئ ممكن و كل خدمة مصرفية كان يقدمها البنك التقليدي يمكن أن يقدمها البنك الإلكتروني عبر استخدام برمجيات مخصصة لتقديم تلك الخدمات و هو ما قضى على اى فارق كان موجودا من قبل بين تلك البنوك التقليدية و بين تلك البنوك الإلكترونية الحديثة ٠

بل أن الكثير من تلك البنوك الإلكترونية Electronic Banking الحديثة لم تعد تقصر نشاطها على تلك الخدمات التي تقدمها البنوك التقليدية و انما تعدت ذلك إلى تقديم الاستشارات المالية و كافة الخدمات التي كانت تقدمها من قبل الشركات المالية الاستشارية و المكاتب التجارية الدولية التي كانت تقدم خدماتها على مستوى العالم ٠

و قد قامت تلك البنوك الإلكترونية بتقديم خدمة كبرى للشركات التي تبيع

منــتجاتها عــبر شــبكة الإنترنــت – فــيما يعرف بالتجارة الإلكترونية - E - COMMERCE – إذ أصبحت تلك الشركات تستخدم تلك البنوك الإلكترونية فــي تحصيل ثمن مبيعاتها من العملاء الذين يقومون بالشراء و ذلــك باستخدام وسائل الدفع الحديثة أو ما يسمي بالنقود الإلكترونية و ما هو ما أدى إلى تزايد حــركات البيع و الشراء عبر الشبكة و عليه نجد أن تلك البنوك الإلكترونية قد قامت بدور كبير سواء فى توفير الخدمات البنكية (المصرفية) بسهولة و يسر للعمــلاء عبر شبكة الإنترنت و كذلك فى انتشار عمليات البيع و الشراء أيضا عبر شبكة الإنترنت ٠

٢ – القيام بعمليات البيع و الدعاية عن طريق شبكة الإنترنت

ســهلت شــبكة الإنترنــت وصــول البائعين إلى زبائن كانوا في الماضي من المســتحيل الوصــول إليهم مهما تم بذل أي قدر من المشقة من قبل البائعين و لذلــك أصــبحنا اليوم نجد الكثير من الشركات الإلكترونية التي تقام بغرض بيع المنــتجات عبر شبكة الإنترنت و معتمدة في ذلك على قدرتها على الوصول إلى قــدر غير محدد من الزبائن في شتي بقاع الأرض غير مكترثة ببعد المسافات و تفــاوت التوقيتات فمع شبكة الإنترنت تلاشت كل تلك الصعوبات و اصبح التغلب على تلك العوائق من السهل اليسير ٠

فمهمــا كان المنتج الذي تبيعه تلك الشركات عبر الإنترنت سوف تجد المشترى الذي يريده نظرا لاختلاف الأذواق عبر بلدان العالم المختلفة ٠

و لان الــنجاح فــي البــيع لابد و أن يصاحبه قدر كبير من الدعاية فقد أنشأت الكثــير من الشركات الإلكترونية التي يكون الغرض منها فقط الدعاية للمنتجات سواء تلك التي تنتجها هي أو لمنتجات أخرى تنتج بواسطة شركات أخرى ٠

فالدعايـــة و كمـــا أثبتـــت الدراسات الحديثة هي الأساس في نجاح المنتجات و غـــزوها للأسواق فكلما كانت الدعاية كثيرة و متقنة كان نجاح السلعة أمر نبته كبيرة جدا ·

و عليه فقد تطور الأمر و أنشأت شركات غرضها فقط هو الدعاية لمنتجات تنتج بواسطة شركات أخرى ·

و عليه و نظرا لنمو التجارة الإلكترونية بشكل واسع جدا ازدهرت تلك الشركات و نمت و زاد عددها كثيرا

الباب الثالث

المنازعات الخاصة بالشركات الإلكترونية

تمهيد

أخـذت المـنازعات التـي قـد تنشـأ و يكون أحد أطرافها أو كليهما الشركة الإلكترونـية حـيزا هامـا فـي تفكـير فقهاء القانون الدوليين و ذلك لما لهذه المنازعات من طبيعة خاصة و جديدة ٠

و قـد كثرت آراء هؤلاء الفقهاء دون أن يكون بين أي من تلك الآراء أي نوع مـن أنواع التوحد مما أدي إلى عدم وجود رأي فقهي يحوز موافقة الجميع ليتم الرجوع إليه ٠

و عـند تعرضنا لهذا الموضوع رأينا أن نعرض له من كافة جوانبه و عليه فقد تعرضنا للآتي : -

١ - القـانون الواجـب التطبـيق علـى المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية و بعضها البعض

٢ - القـانون الواجـب التطبـيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية و موظفيها

٣ - القـانون الواجـب التطبـيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية و عملائها

١ - القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية و بعضها البعض

عـند الـتعرض للقـانون الواجـب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشـركات الإلكترونية و بعضها البعض لابد من التعرض لموضوع الاتفاق بين الشركات الإلكترونية و الذي قد ينشأ النزاع بسببه ٠

و عـند الـتعرض لموضـوع المعاملة هذا لابد من التعرض لماهيته و اين تم الاتفاق على تنفيذه و مكان التنفيذ لان كل تلك العناصر ستحدد القانون الواجب التطبيق ٠

إلا انـه و فـي الكثير من الحالات قد يتم الاتفاق بين الشركات الإلكترونية على الالـتجاء إلى التحكيم و تحديد القانون الذي سيتم تطبيقه في حالة حدوث نزاع فيما بينهم بسبب هذا الاتفاق أو بسبب تنفيذه ٠

و الالـتجاء إلـى التحكيم اصبح من السمات المميزة لاى اتفاق يتم بين أي من الكـيانات الاقتصـادية الكبـيرة إلكترونـية كانت او عابرة للقارات أو متعددة الجنسـيات أو ما شابه نظرا لما يتمتع به من مميزات لا حصر لها و من أهمها الـبعد عـن بطئ إجراءات التقاضي و هو البطيء الذي تعاني منه معظم أن لم يكن كل دول العالم ٠

و نحـن نـرى أنـه على الشركات الإلكترونية الاتفاق أولا على القانون الواجـب التطبـيق فـي حالة حدوث منازعات فيما بينهما بسبب الاتفاق المـبرم بينهما وذلك تجنبا لأي مشاكل قد تحدث بينهما عند تحديد القانون الواجب التطبيق ٠

و كذلـك نحـن نرى أن الالتجاء للتحكيم يعتبر الحل الأمثل لتلك الشركات الإلكترونية لتفادي أي مشكلات قانونية في تحديد القانون الواجب التطبيق

<u>نظـرا لكـون التحكـيم يتم الاتفاق فيه على القانون الواجب التطبيق عند حدوث أي خلافات بسبب هذا الاتفاق أو بسبب تنفيذه .</u>

٢ - القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية و موظفيها

أمـا بالنسـبة إلـى القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشـركات الإلكترونية و بين موظفيها فنحن نرى ان قانون الدولة التي يمارس فـيها هؤلاء الموظفون وظائفهم سواء كانت تلك الدولة هي موطنهم الأصلي أو لم تكن هو القانون الواجب تطبيقه .

لن من يمارس وظيفة ما داخل الحدود الجغرافية لدولة ما فأن قانون تلك الدولة هـو القـانون الواجب تطبيقه عند حدوث أي منازعات خاصة بهؤلاء الموظفين مـع الشركة التي يعملون فيها أيا كان نوع تلك الشركة حتى لو كانت إلكترونية أو كانت متعددة الجنسيات .

فجنسـية الشركة لا يعتد بها و لا يكون لها أي اثر في منع تطبيق قانون الدولة في هذه الحالة .

ألا انـه و في معظم الحالات أن لم يكن كلها يتم النص في عقد العمل على شرط الالتجاء إلى التحكيم عند حدوث أي منازعات بين العامل (الموظف في الشركة الإلكترونـية) و رب العمل (الشركة الإلكترونية) و في شرط التحكيم هذا يتم تحديد القانون الذي سيتم تطبيقه عند حدوث أي خلافات .

<u>و علـيه فنحن نرى أنه عند النص على شرط التحكيم في عقد العمل الذي يربط الموظف بالشركة الإلكترونية يتم تطبيق القانون المنصوص على</u>

وجوب تطبيقه فى حالة حدوث خلافات بين الموظف و الشركة الإلكترونية اما فــى حــالى عدم الالتجاء إلى شرط التحكيم فأنه يجب تطبيق قانون الدولة التى يمارس الموظف عمله في داخل حدودها الجغرافية .

٣ - القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية و عملائها

أمــا بالنســبة للمنازعات التي قد تنشأ بين الشركة الإلكترونية و أحد عملائها فهناك عدة أراء فقهية إلا أننا نري انه يجب التفرقة بين عدة منازعات :

أ - لو كان هناك اتفاق على اللجؤ إلى التحكيم يتم الالتجاء إليه .

ب - يكــون قــانون الــبلد الــذي تمت فيه العملية التجارية التي بين الشركة الإلكترونية و العميل و التي نشأ الخلاف بسببها هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة .

ج - يكــون قــانون الــبلد الذي تم فيه الاتفاق على تلك العملية التجارية بين الشــركة الإلكترونــية و العمــيل هو القانون الواجب التطبيق إذا لم تتم العملية التجارية من الأصل .

الباب الرابع

خضوع الشركات الإلكترونية للضرائب

تمهيد

كـــان ظهـــور التوقـــيع الإلكتروني و النقود الإلكترونية نتيجة طبيعية لظهور و انتشار التجارة الإلكترونية على مستوى العالم اجمع .

و قـــد انتشـــرت الـــتجارة الإلكترونية بعد أن ظهرت التشريعات الخاصة بها و المـــنظمة لهـــا ســـواء على مستوى الهيئة العامة للأمم المتحدة بظهور قانون الأونســـترال النموذجـــي الموحد و الذي تمت على هديه صياغة كافة القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية على مستوى دول العالم اجمع .

و قد كان ظهور و انتشار التوقيع الإلكتروني و النقود الإلكترونية نتيجة طبيعية لانتشار و توسع التجارة الإلكترونية حول العالم .

و بعـــد ذلـــك ظهر ما يسمي بالبنوك الإلكترونية و الشركات الإلكترونية و كان ظهورها أيضا نتيجة طبيعية لانتشار التجارة الإلكترونية .

و منذ أن ظهرت الشركات الإلكترونية انقسم فقهاء القانـــون الدولي حول مدي خضوعها للقواعد الضريبية الخاصة بالشركات التقليديـــة بل و مدي خضوعها أصـــلا للضـــرائب علـــى أساس أنها لا تباشر نشاطها داخـــل الحدود الجغرافية لدولـــــة ما .

و عليه فقد ظهر رأي فقهي يري : - أن الشركات الإلكترونية لا تخضع للقواعد الضـــريبية الخاصة بالشركات التقليدية بل أنها لا تخضع للضريبة أصلا أيا كان نوعها .

و ظهـــر رأي فقهي آخر يقول أن الشركات الإلكترونية لا يجب أن تخضع للقواعد الضريبية الخاصة بالشركات التقليدية و إنما لابد من إخضاعها لقواعد ضريبية أخري ايسر و اسهل مع العمل على تقليل قدر الضريبة التي قد تفرض عليها و

ذلــك علــى أســاس أن تلك الشركات الإلكترونية ذات طبيعة خاصة و لابد من مراعاة طبيعتها الإلكترونية في ذلك المجال ٠

و نحــن نرى أن تلك الشركات الإلكترونية لابد و أن تخضع للقواعد الضــريبية الخاصــة بالشركات التقليدية العادية و إنما بعد تطويرها لتناسب التطور الجاري في تلك الشركات إذ لا يكون من المناسب أن تخضع تلك الشركات الإلكترونية لقواعد ضريبية شرعت منذ القدم و لم يراعي عند تشريعها ذلك التطور الحادث اليوم في مجال الشركات الإلكترونية ٠

خضوع الشركات الإلكترونية للضرائب

ما أن بدأت الشركات الإلكترونية في الانتشار و العمل إلا و بدا الفقه القانونية الدولي في الانقسام حول الكثير من الموضوعات الخاصة بتلك الشركات لما لها من طبيعة خاصة سواء في طريقة العمل أو في تكوينها أو من حيث طبيعتها القانونية .

و من اكثر الأمور التي ثار الخلاف هو هل تحصل ضرائب على نشاط تلك الشركات من عدمه و كيفية تقدير و تحصيل تلك الضريبة وما هي التشريعات الضريبية الواجبة التطبيق على تلك الشركات الإلكترونية .

<u>و نحن نري أن الشركات الإلكترونية مثلها مثل الشركات التقليدية لابد و أن يخضع نشاطها للضرائب طبقا للتشريعات الضريبية الخاصة بكل دولة .</u>

و لكن لتطبيق تلك التشريعات الضريبية على الشركات الإلكترونية بما لتلك الشركات من طبيعة خاصة في تكوينها و طريقة عملها نجد انه تثور عدة أمور لابد من التعرض لها و أن يتعرض لها الفقه القانوني و هي : -

- هل يخضع نشاط الشركات الإلكترونية للضرائب
- التشريعات الضريبية الواجبة التطبيق على الشركات الإلكترونية
- مدي خضوع الشركات الإلكترونية للتشريعات الضريبية
- كيفية حصر نشاط الشركات الإلكترونية لتقدير قيمة الضريبة المستحقة
- كيفية تحصيل القيمة الضريبية المربوطة على نشاط الشركات الإلكترونية
- تحديث التشريعات الضريبية

١ - هل يخضع نشاط الشركات الإلكترونية للضرائب

ثـار الخـلاف مـنذ الـبداية بين فقهاء القانون الدولي حول الطبيعة القانونية للشـركات الإلكترونية في كثير من الموضوعات و من بين تلك الموضوعات هل تخضع الشركات الإلكترونية للضرائب مثلها في ذلك مثل الشركات التقليدية على الـرغم من كون تلك الشركات الإلكترونية لا تمارس عملها على ارض أي دولة بـل هـي تمـارس عملها من خلال شبكة الإنترنت دون أن يكون لها أي وجود حقيقي على الأرض ٠
ثـار هـذا الخـلاف و تباينت اراء الفقهاء فذهب راي إلى وجوب خضوع تلك الشـركات الإلكترونـية للضرائب مثلها مثل الشركات التقليدية على أساس أنها تمارس ذات النشاط الذي يتم تحصيل الضرائب على ممارسته ٠
و ذهـب رأي آخـر إلى انه رغم أن الشركات الإلكترونية تمارس نفس النشاط الذي يتم تحصيل ضريبية على ممارسته إلا أن الشركات الإلكترونية ذات طبيعة خاصة تجعلها غير خاضعة لاي تشريع ضريبي خاص بأي دولة على أساس أن الشركة الإلكترونية ليس لها وجود على ارض أي دوله و من ثم فليس من حق أي دولـة أن تطـبق عليها تشريعها الضريبي الخاص بها وأن تحصل منها أي ضرائب لكونه غير واقعة على أراضيها ٠
و نحـن نـري انـه لابـد من الاتفاق على خضوع نشاط الشركات الإلكترونية للضـرائب فكمـا تخضـع الشركات التقليدية للضرائب فلابد و أن تخضع أيضا الشركات الإلكترونية للضرائب على أساس أن الشركات الإلكترونية و أن كانت تخـتلف في طبيعتها القانونية عن الشركات التقليدية من حيث طبيعتها القانونية و تكوينها الا انها تقوم بنفس نشاط الشركات التقليدية الذي يخضع للضرائب و عليه فلابد و ان تحصل منها ضرائب ٠

و علــيه نجـد أن الشــركة الإلكترونية تحصل منها ضرائب مثلها في ذلك مثل الشــركات التقلــيدية العاديـــة رغــم اختلاف تكوين كل منهما و طريقة تقديمه للخدمــات الــتجارية و إلــى ذلــك مــن نقــاط الاختلاف الكثيرة بين الشركات الإلكترونية و الشركات التقليدية ٠

٢ - التشــريعات الضــريبية الواجــبة التطبيق على الشركات الإلكترونية

إلا انــه تــثور مشــكلة أخــري هنا و هي ما هي التشريعات الضريبية الواجبة التطبــيق علــى الشــركات الإلكترونــية مع الأخذ في الاعتبار عدم وجود تلك الشركات الإلكترونية على ارض دولة ما كي يكون هناك اتفاق عام على سريان التشريعات الضريبية الخاصة بتلك الدولة عليها فالشركات الإلكترونية هي كيان قانونــي اعتــباري ليس له وجود على ارض الواقع و إنما له وجود على شبكة الإنترنت فقط ٠

<u>و نحن نري أن الشركات الكترونية تخضع للتشريعات الضريبية الخاصة بالدولة التــي يوجــد بهــا المنشأة الاقتصادية أو أيا كان نوع المنشأة التي أنشأت هذه الشركة الإلكترونية ٠</u>

و تحليلــنا لهذا الرأي أن الشركة الإلكترونية رغم انها تمتلك شخصية قانونية مستقلة إلا انها رغم ذلك تكون تابعا لتلك المنشأة التي أنشأتها فتلك المنشأة هي التــي تديــرها و تحصــل الأربــاح التي تجنيها نظير تقديم الخدمات التجارية الإلكترونــية لعملائها و عليه فكما تحصل تلك المنشأة أرباح الشركة الإلكترونية فهي ملزمة بتسديد ما يربط عليها من أرباح نظير قيامها بنشاطها ٠

و علــيه فهذه الشركة الإلكترونية لابد و أن تخضع لقوانين البلد الذي توجد فيه تلك المنشأة التي أنشأتها ٠

و عليه نجد أن الشركات الالكترونية تسري عليها التشريعات الضريبية الخاصة بالدولة التي يوجد على أرضها المنشأة التي قامت بإنشاء هذه الشركة الإلكترونية و ذلك على أساس أن الشركة الإلكترونية تكون على قدر كبير من الارتباط بتلك المنشأة على أساس أنها هي التي قامت بإنشائها كما أن تلك المنشأة تكون هي المشرفة على هذه الشركة الإلكترونية و أنها هي التي تحصل أرباحها و تديرها .

٣ - مدي خضوع الشركات الإلكترونية للتشريعات الضريبية

ذكرنا سلفا أنواع الشركات الإلكترونية الموجودة على شبكة الإنترنت و هي ثلاثة أنواع النوع الأول منها و هو نوع يكاد يحمل فقط الطبيعة الدعائية للشركة التقليدية التي أقامته للدعاية لها بمعني انه لا يقدم لعملائه ميزة القيام بالعمليات التجارية من خلال الإنترنت و إنما هو فقط يعدد مميزات الشركة التقليدية الذي يعلن عنه و عن كثرة عدد فروعه و كثرة العمليات التجارية التي تقدمها لعملائها و عليه نجد أن هذا النوع من الشركات الإلكترونية لا يقوم بأي خدمات او عمليات تجارية من خلاله .

<u>و فنحن نري أن هذا النوع لا يعد بنكا الإلكتروني فهو نوع من أنواع الدعاية الجديدة و الغير تقليدية و بالتالي فنحن نري انه لا يخضع لأي نوع من أنواع الضرائب .</u>

أما النوع الثاني من الشركات الإلكترونية فهي أيضا تعتبر موقعا دعائيا في المقام الأول و إنما يزيد على ذلك في كونه يعطي لعملائه إمكانية القيام بالخطوات التمهيدية الأولى في القيام بالعمليات التجارية التي يريدون إنجازها و إنما لابد من انتقال هؤلاء العملاء إلى مقر الشركة للقيام بباقي الإجراءات لإتمام العمليات التجارية التي يريدون إتمامها .

مما معه نجد أن هذه الشركة الإلكترونية في نوعها الثاني تعمل على محورين و هما :

المحــور الأول : و جهــة دعائية للشركة بصورتها التقليدية التي توضح كيفية القيام بعملها و الأنشطة التجارية التي تقوم بها الشركة .

أمــا المحور الثاني : فهو أن هذا الموقع الدعائي يقدم الخطوات التمهيدية التي يقــوم بها أي عميل من العملاء عند القيام بأي من العمليات التجارية التي يريد إجــرائها و تلك الخطوات التمهيدية التي يسمح بها هذا الموقع الإلكتروني هي القــيام بمــلء الاســتمارات اللازمــة لإجــراء تلــك العمليات التجارية و بيان الاشــتراطات التى تتطلبها الشركة الإلكترونية لاتمام تلك العملية لصالح العميل إلا إن تلــك العملية لا تتم إلى النهاية بحيث يستطيع موقع الشركة على الشبكة أن يقــوم بإنهــاء تلــك العملية التجارية التي يريد العميل إجرائها و إنما فقط يقتصــر الأمر على القيام بملء الاستمارات اللازمة و بيان الاشتراطات اللازمة فقــط لا غير و على العميل إذا أراد استكمال ما يريد من عمليات تجارية الذهاب إلى مقر الشركة و التعامل مع الموظف المختص لإنهاء ما يريد .

و عليه فأن هذا الموقع الإلكتروني للشركة لا يقدم الاستفادة الكاملة للعميل منه نظرا لأنه لا يقوم بالعمليات التجارية من خلاله .

و علــيه فهذا النوع من البنوك الإلكترونية يعد موقعا دعائيا في المقام الأول و الأخير نظرا لان العملاء لا يستطيعون القيام بعملياتهم التجارية من خلاله و إنما فقط لهم أن يقوموا بملء الاستمارات الأولى التمهيدية .

<u>و نحــن نرى أن هذه الشركة لا تعتبر بأي حال من الأحوال شركة إلكترونية و إنمــا هــي تعتبر مثلها مثل النوع الأول من الشركات الإلكترونية التي ذكرناها سلفا فهي شركة دعائية فقط لا غير و لا يغير من ذلك كونها تتيح لعملائها ملء استمارات او التعرف على الاشتراطات اللازمة أو ما شابه مما لا يعتبر القيام</u>

بعمليات تجارية كاملة من خلال هذا الموقع و عليه فهي لا تخضع لأي نوع من أنـــواع الضـــرائب لعـــم اعتبارها شركة إلكترونية بالمعنى المفهوم فهي موقع دعائـــي للشركة التقليدية على شبكة الإنترنت و لا تزيد عن كونها ذلك بأي حال من الأحوال .

أما النوع الثالث من الشركات الإلكترونية فهي التي تعتبر شركة إلكترونية بكامل المواصـــفات و هي التي تقوم بكافة العمليات التجارية من خلال الموقع و دون أن يحتاج العميل إلى الانتقال إلى أي مكان .

و قـــد يكون هذا النوع الثالث من انواع الشركات الإلكترونية يحتوي أيضا على دعايـــة للشـــركة التقليدية و إنما لا يغير ذلك من كونها شركة إلكترونية كاملة تقوم بكافة العمليات التجارية التي تقوم بها الشركة التقليدية .

و عليه فنحن نرى أن هذا النوع الثالث من الشركات الإلكترونية تخضع خضوعا كـــاملا و تامـــا للضرائب نظرا لقيامها بكافة العمليات التجارية من خلال موقعها هذا على شبكة الإنترنت و دون أن يحتاج العميل إلى الذهاب إلى أي مكان .

ممـــا سبـــق نجد الشركات الإلكترونية عبارة عن ثلاثة أنواع النوع الأول منها نوع دعائي بحت و لا يقوم بأي عمليات تجارية من خلاله و هذا النوع لا يخض للضرائب على أساس انه لا تتم أي عمليات تجارية من خلالـــه أما النوع الثاني فهـــي شـــركة إلكترونـــية دعائـــية أيضا و إنما تقدم لعملائها خدمـــــة القيام بالإجراءات الأولية مـــن خلالـــــها و على العميل الذهاب لمقـــر الشركة للقيام بباقـــي الإجـــراءات للقـــيام بالعملـــيات التجارية التي يريدها و هذا النـــوع من الشـــركات الإلكترونـــية لا يخضـــع أيضا للضرائـــب على أساس انه موقـــــع دعائـــي في المقام الأول و أن القيام بالخطوات الأولى للعمليات التجارية لا يعنى انـــه يـــتم إجـــرائها و إنما على العميل الذهاب إلى مقـــر الشركة لا تمامها اما النـــوع الثالث فهو الذي يعتبر شركة إلكترونية و تقوم بكافـــــة الخدمات و

العمليات التجارية لعملائها دون أن تكلفهم عناء الذهاب إلى مقر الشركة و هذا النوع من الشركات الإلكترونية هو الذي يخض خضوعا كاملا للضرائب لكونه يقدم كافة الخدمات التجارية كاملة من خلاله .

٤ - كيفية حصر نشاط الشركات الإلكترونية لتقدير قيمة الضريبة المستحقة

لكيفية حصر نشاط الشركات الإلكترونية تمهيدا لتحديد القيمة الضريبية التي يتم ربطها لابد و أن تقوم الشركات الإلكترونية مثلها مثل الشركات التقليدية لابد و تقدم ما يفيد رقم أعمالها في المدة الزمنية المحددة لكي يكون في استطاعة الجهة الإدارية المختصة بتحديد صافي الأرباح التي حققته تلك الشركة الإلكترونية و الذي على أساسه يتم احتساب قيمة الضريبة المستحقة على تلك الشركة الإلكترونية .

و التعامل هنا يتم بين الجهة الإدارية المختصة بتقدير القيمة الضريبية على الشركة الإلكترونية و ملاك تلك الشركة سواء كانوا أشخاصا عاديين او كانوا منشأة اقتصادية .

٥ - كيفية تحصيل القيمة الضريبية المربوطة على نشاط الشركات الإلكترونية

كبداية لابد من التعامل مع حقيقة حديثة إلا وهي أن الشركة الإلكترونية ليس لها موقع على الأرض ليتم التعامل معها من خلال هذا الموقع و عليه فأن التعامل مع هذه الشركة يتم من خلال المؤسسة التي قامت بإنشاء هذه الشركة سواء كانت مؤسسة اقتصادية أو أيا كان نوع هذه المؤسسة .

و بالطبع فأن تلك المؤسسة التي أنشأت الشركة الإلكترونية هي التي تحصل

الأربـــاح التـــي تحققها و تغطي أي قدر من الخسائر قد تمني بها جراء قيامها بنشاطها .

و علـــيه فأن الهيئة الحكومية المنوط بها تحصيل الضرائب المربوطة على هذه الشركة الإلكترونية لابد و أن يكون تعاملها مع تلك المؤسسة التي قامت بإنشاء الشركة الإلكترونية .

فالتعامل مع الشركة الإلكترونية يتم من خلال المؤسسة التي أنشأتها و هي التي يـــتم من خلالها تحصيل الضرائب التي يتم ربطها على هذه الشركة الإلكترونية علـــى أســـاس أن تلك المنشاة هي التي تدير هذه الشركة الإلكترونية و تحصل الأرباح التي تحققها و تغطي ما قد تحققه من خسائر .

٦ - تحديث التشريعات الضريبية

للحديـــث عـــن التشريعات الضريبية لابد من الحديث أيضا عن تحديث مهارات العامليـــن في قطاع الضرائب فتحديث التشريعات يعد ناقصا ما دام العاملين به غير مؤهلين علميا و تكنولوجيا .

فالـــتطوير هـــنا من خلال شقين تطوير التشريعات الضريبية و تطوير مهارات العاملين بقطاع الضرائب .

أ - تطوير التشريعات الضريبية

كافـــة التشريعات الضريبية المجودة في معظم الدول العربية غير مؤهلة للتعامل مع التطور الحادث في مجال الإلكترونيات و ما ينشأ عن هذا التطور من مجلات عديدة لم تكن موجودة من قبل بل كان الحديث عنها مجرد أماني أصبحت حقيقة واقعة كالتجارة الإلكترونية و الشركات الإلكترونية .

فوجود الشركات الإلكترونية لا بد و أن يقابلها وجود تطوير و تحديث في

القواعــد التشريعية الخاصة بالضرائب لكي يمكن التعامل مع هذا القطاع الجديد من التكنولوجيا الذي لم يكن موجودا من قبل ٠

إذ كــيف يمكــن التعامل مع الشركات الإلكترونية بما تمثله من تطور إلكتروني يعتــبر بمــثابة القمـــة في هذا المجال بتلك التشريعات التقليدية القديمة التي لا تســتطيع الــتعامل مــع الشركات الإلكترونية التي ليس لها واقع ملموس على الأرض و لا يمكن حصر نشاطها بالطرق التقليدية القديمة التي تعتمد عليها تلك التشريعات التقليدية القديمة ٠

و علــيه لابد من تحديث تلك التشريعات بحيث تجارى التطور الحادث في مجال الإلكترونــيات بما لا يضيع حقوق الدول في تحصيل الضرائب المستحقة لها من تلــك الشــركات الإلكترونية التي تمارس نشاطا خاضع للضريبة و لكي لا يكون للتكنولوجيا الحديثة عيب يتمثل في إمكانية الهروب من سداد دين الضريبة ٠

ب – تطوير مهارات العاملين بقطاع الضرائب

لابــد و أن يكون العاملين بقطاع الضرائب على دراية واسعة و إمكانية التعامل مــع هذا التطور التكنولوجي الرهيب الذي يزداد تطورا يوما بعد يوم فلابد و أن يكون العاملين بقطاع الضرائب مسلحين بدرايتهم الواسعة في مجال التكنولوجيا و كيفــية الــتعامل مـــا هــذا الــتطور و تمثله الشركات الإلكترونية و التجارة الإلكترونــية و مـــا قــد يزداد في المستقبل من مجالات قد لا يكون من الممكن التكهن بها الآن و إنما بالعلم تصبح حقيقة بعد عدة أعوام من الآن ٠

الباب الخامس

ماهية الأموال المتداولة بين الشركات الإلكترونية و عملائها

تمهيد

بالطبع فان طبيعة الأموال المتداولة في الشركات الإلكترونية لابد وان تكون متوافقة مع الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الشركات و عليه فقد تطور نوع جديد من النقود يطلق عليه النقود الرقمية أو النقود الإلكترونية .
و عليه فسوف نتعرض في مجال تعرضنا للنقود الإلكترونية إلى الموضوعات الآتية : -

١ - ماهية النقود الإلكترونية
٢ - انتشار النقود البلاستيكية
٣ - البطاقات البلاستيكية الممغنطة
٤ - آلية عمل البطاقات البلاستيكية الممغنطة
٥ - النقود البرمجية الإلكترونية
٦ - الصكوك الإلكترونية
٧ - الشيكات الإلكترونية
٨ - القيمة المخزنة و أنظمة السحب
٩ - البطاقات الذكية
١٠ - النقد الرقمي
١١ - المحفظة الإلكترونية
١٢ - مزايا النقود الإلكترونية

١ – ماهية النقود الإلكترونية

تعـرف النقود الإلكترونية ELECTRONIC CHASH بأنها مجموعة من الـبروتوكولات والتوقيعات الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العملات التقليدية.

وبعـبارة أخرى فإن النقود الإلكترونية أو الرقمية هي المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية التي اعتدنا بتداولها.

وتكـون الـنقود الإلكترونـية علـى عدة أشكال نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر : -

٢ – انتشار النقود البلاستيكية ELECTRONIC CHASH

تعـد الـنقود البلاسـتيكية مـن أهم العوامل التي ساعدت على انتشار التجارة الإلكترونية E - COMMERCE على مستوى العالم نظرا لسهولة الدفع و السـداد و إجـراء التحويلات البنكية بمقتضاها و عليه فسوف نتعرض للنقود الإلكترونية ELECTRONIC CHASH و مزايا استخدامها بدلا من النقود العادية و كذلك نتعرض لبروتوكول التحويلات البنكية الآمنة ٠

٣ – البطاقات البلاستيكية الممغنطة

هـي بطاقات مدفوعة سلفاً تكون القيمة المالية مخزنة فيها ويمكن استخدام هذه الـبطاقات للدفع عبر الإنترنت وغيرها من الشبكات كما يمكن استخدامها للدفع في نقاط البيع التقليدية POINT OF SALE - POS

٤ – آلية عمل البطاقات البلاستيكية

يقوم المستخدم سلفا بدفـع مقـدار من النقـود التي يتـم تمثيلها بصيغـة

إلكترونية رقمية على البطاقة الذكية وعندما يقوم المستخدِم بعملية شراء سواء أكــان ذلك عبر الإنترنت أم في متجر تقليدي- يتــم خصــم قيمة المشتــريات وهــنالك العديد من منتجات النقود الإلكترونية ELECTRONIC CHASH التي يمكن إعادة تحميلها بقيمــة مالية عن طريــق إيداع نقود في البنك أو عن طريق أي حركة مالية أخرى ملائمة.

و هنالك أنظمة برمجية تتيح مكافئا إلكترونيا لا يحتاج إلى بطاقة بلاستيكية فهي أنظمة تعتمد بالكامل على برمجيات مخصصة لدفع النقود عبر الإنترنت.

ولكي يكون نظام النقود الإلكترونية المعتمِد بالكامل على البرمجيات فعالاً وناجحاً لا بد من وجود ثلاثة أطراف فيه هي:

- ١ - الزبون أو العميل
- ٢ - المتجر البائع
- ٣ - البنك الذي يعمل إلكترونياً عبر الإنترنت ONLINE BANK

وإلــى جانــب ذلــك لا بد من أن يتوفر لدى كل طرف من هذه الأطراف برنامج الــنقود الإلكترونــية ELECTRONIC CHASH PROGRAM نفسه ومنفذ إلى شبكة الإنترنت كما يجب أن يكون لدى كل من المتجر والعميل حساب بنكــي لــدى البــنك الإلكتروني ONLINE BANK الذي يعمل عبر شبكة الإنترنت.

وبــالفعل فقــد أصبح من الممكن حاليا عن طريق استخدام برمجيات معينة لهذا الغــرض مــن أشهرها برنامج E - CHASH استخدام النقود الإلكترونية لإتمــام عمليات الشراء والدفع عبر الإنترنت كما إن هذه البرمجيات تتيح إرسال الــنقود الإلكترونــية على شكل مرفق ATTACHMENT في رسالة بريد إلكتروني.

٥ - النقود الإلكترونية البرمجية

قد تكون المحفظة الإلكترونية بطاقة ذكية يمكن تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي أو تكـون قرصـا مـرنا يمكـن إدخالـه في فتحة القرص المرن في الكمبيوتر الشخصي ليتم نقل القيمة المالية (منه أو إليه) عبر الإنترنت.

وجديـر بالذكر أن البطاقة الذكية هي بطاقة بلاستيكية مزودة بشريحة CHIP حسـابية وهـي قـادرة على تخزين بيانات تعادل خمسمائة ضعف ما يمكن أن تخـزنه الـبطاقات البلاسـتيكية الممغـنطة وبخلاف ما عليه الحال في النقود الإلكترونـية ELECTRONIC CHASH التـي تعتمد على البرمجيات فقط فإنـه يمكـن اسـتخدام الـبطاقات الذكـية للدفع عبر الإنترنت وفي الأسواق التقليديـة.

٦ - الصكوك الإلكترونية - Electronic checks

الصك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للصكوك الورقية التقليدية التي اعتدنا الـتعامل بهـا والصـك الإلكتروني هو رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصـدر الصـك إلى مستلم الصك (حامله) ليعتمده ويقدمه للمصرف الذي يعمل عـبر الإنترنت ليقوم المصرف أولاً بتحويل قيمة الصك المالية إلى حساب حامل الصـك وبعد ذلك يقوم بإلغاء الصك وإعادته إلكترونياً إلى مستلم الصك (حامله) لـيكون دلـيلاً على أنه قد تم صرف الصك فعلاً و يمكن لمستلم الصك أن يتأكد إلكترونيا من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه.

٧ - الشيكات الإلكترونية ELECTRONIC CHECKS

الشيك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية التي اعتدنا التعامل بها والشيك الإلكتروني ELECTRONIC CHECKS هو رسالة

إلكترونـية موثقـة ومؤمـنة يرسـلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) ليعـتمده ويقدمـه للبنك الذي يعمل عبر الإنترنت ليقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشـيك المالـية إلى حساب حامل الشيك وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونـياً إلـى مستلم الشيك (حامله) ليكون دليلاً على أنه قد تم صرف الشيك فعـلاً ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد إلكترونياً من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه.

٨ - القيمة المخزونة وأنظمة بطاقة السحب

لكـي نفهـم الحافـز مـن استخدام النقد الإلكتروني عوضا عن النقد الحقيقي (العمـلات المعدنـية والورقـية) يجـب أن نفهـم كيفية حدوث معاملات النقد الإلكترونـي سـنعرض لأحـد أنظمة النقد الإلكتروني وهو نظام القيمة المخزنة المغلـق في هذا النظام فإن القيمة المالية المخزونة سابقا في هذه البطاقة تخول صاحب البطاقة بشراء حاجيات أو خدمات مقدمة من قبل مصدر البطاقة .

فعلـى سـبيل المثال فإن الكثير من المكتبات في الجامعات الغربية تحوي آلات لنسـخ الأوراق مـن أجل راحة الطلبة والمدرسين في نسخ الأوراق هذه الآلات تعمـل من خلال ادخال بطاقات بلاستيكية تحوي شريط مغناطيسي بخلفها في كل مرة يقوم الطالب أو المدرس بنسخ ورقة فإن آلة النسخ تقتطع كلفة النسخ لكل ورقة بصورة تلقائية فاذا قاربت قيمة البطاقة من الانتهاء فإن بوسع الطالب أن يدخل هذه البطاقة في آلة أخرى ويضع عملات نقدية أو ورقية في تلك الآلة من أجـل زيادة محصله في البطاقة والآلة تخزن قيمة ذلك النقد في البطاقة. بعض بطاقـات القـيمة المخزنة المغلقة قابلة للرمي بحيث أن صاحب البطاقة يتخلص منها بإلقائها في سلة المهملات أو ما شابه بعد أن تنتهي القيمة النقدية المخزنة في تلك البطاقة ولكن حاليا فإن بعض البنوك والمصدرين يصدرون بطاقات قابلة

للاستعمال أكثر من مرة وتسمى بأنظمة القيمة المخزنة المفتوحة في هذه الأنظمة هناك أكثر من جهة مصدرة ومستهلكة وهناك نوع آخر من البطاقات التي تعمل في الأنظمة المفتوحة وهي بطاقة السحب بطاقة السحب أو Debit Card هي بطاقة بلاستيكية تخول صاحب البطاقة بتحويل قيمة مالية معينة من حسابه إلى حساب البائع من خلال تقديم دليل اثبات الهوية ونشرح الآن كيفية عمل هذه البطاقات لنفترض أن البنك أ يصدر هذه البطاقة لأحد المستهلكين وصاحب البطاقة يستطيع أن يستعمل هذه البطاقة من أجل نقل النقد والمال من حسابه الشخصي في البنك أ إلى بنك البائع فعند الشراء فإن مسجل النقد الإلكتروني يقوم بتسجيل قيمة البيع وتخزينها مع تسجيل اسم الجهة المصدرة للبطاقة وفي وقت آخر يمكن في نفس الوقت أو في وقت متأخر من يوم البيع يقوم البائع بارسال بيانات المعاملات المسجلة إلى بنكه الذي يمتلك حسابه ومن ثم يقوم بنك البائع بمطالبة المستحقات من بنك المستهلك أو صاحب البطاقة وعندما يرسل بنك المستهلك موافقته لرد المستحقات فإن بنك البائع يزيد رصيد الحساب للبائع المنهج أو الطريقة التي تنتهجها أنظمة بطاقات السحب من أجل تأمين المعاملات المصرفية تجعل هذه الطريقة أكثر صعوبة في التعامل من العملات الورقية والمعدنية فعندما يقوم صاحب البطاقة بتقديم بطاقته إلى البائع من أجل الشراء فإن مسجل النقد الإلكتروني التابع للبائع يقوم بإرسال رسالة طلب التخويل إلى بنك المستهلك ومن ثم يقوم بنك المستهلك بالكشف عن حساب المستهلك والتأكد من وجود إيداع مصرفي كافي من أجل إنجاز المعاملة وأيضا يقوم البنك بالكشف على سجل من الأرقام من أجل التأكد من أن تلك البطاقة ليست مسروقة أو ضائعة فإن كانت الأمور على ما يرام فإن بنك المستهلك يرسل رسالة إلى البائع تؤكد له قدرة المستهلك على الدفع نظام التأكيد .

٩ - البطاقات الذكية SMART CARD

هناك تقنية أخرى تسمى بالبطاقة الذكية أو SMART CARD البطاقة الذكية هــي عــبارة عــن بطاقــة تحوي معالج دقيق يسمح بتخزين الأموال من خلال البرمجة الأمنية وهذه البطاقة تستطيع التعامل مع بقية الكمبيوترات ولا تتطلب تفويــض أو تأكيد صلاحية البطاقة من أجل نقل الأموال من المشتري إلى البائع القــدرة الإتصالية للبطاقات الذكية SMART CARDS تمنحها أفضلية على الشــريط المغناطيســي لــبطاقات القيمة المخزونة التي يتم تمريرها على قارئ البطاقات نسبة الخطأ للشريط المغناطيسي تصل إلى إلى ٢٥٠ لكل مليون معاملة نســبة الخطــأ هي عدد الأخطاء أثناء تمرير كل معاملة في حين أن نسبة الخطأ للــبطاقات الذكــية SMART CARDS تصــل إلى ١٠٠ لكل مليون معاملة الــتطويرات المســتمرة في تقنية المعالجات في المستقبل القريب ستخفض قيمة نســبة الخطأ بصورة مستمرة المعالجات الموجودة في البطاقات الذكية تستطيع أن تتأكد من سلامة كل معاملة من الخداع عندما يقدم صاحب البطاقة بطاقته إلى الــبائع فإن المعالج الدقيق الموجود في مسجل النقد الإلكتروني للبائع يتأكد من جودة البطاقة الذكية من خلال قراءة التوقيع الرقمي المخزون في معالج البطاقة يــتم تكوين هذا التوقيع الرقمي من خلال برنامج يسمى بالخوارزمية الشفرية أو CRYPTOGRAPHIC ALGORITHM الخوارزمــية الشــفرية هي عبارة عن برنامج آمن يتم تخزينه في معالج البطاقة هذا البرنامج يؤكد لمسجل النقد الإلكتروني بأن البطاقة الذكية SMART CARD أصلية ولم يتم العبث بهــا أو تحويرها ولذلك فإن في نظام البطاقات الذكية المفتوح لتحويلات الأموال الإلكترونية فإن صاحب البطاقة لا يحتاج أن يثبت هويته من أجل البيع والشراء فمثل الأموال المعدنية فإن مستخدم البطاقة الذكية يستطيع أن يظل مجهولا ولا

يوجـد هناك أي داع للتخويل بإجراء المعاملات من خلال خدمات إتصالية مكلفة فعـندما يسـتخدم صـاحب الـبطاقة بطاقته الذكية فإن قيمة الشراء يتم نقصها بطـريقة أوتوماتيكـية مـن بطاقـة المشتري ويتم إيداع هذه القيمة في أجهزة إلكترونـية طرفـية للبائع ومن ثم يستطيع البائع أن يحول ناتج عمليات البيع والشراء لليوم إلى بنكه عن طريق الوصلات التلفونية هذا يسمح لعمليات البيع والشراء أن تتم في ثواني معدودة.

١٠ - النقد الرقمي

مـا هو الشيء الذي تملكه البطاقة الذكية ولا تملكه العملات المعدنية والورقية الإجابـة أكـثر من مجرد الراحة وسهولة التعامل البطاقات الذكية تسمح للناس باسـتعمال الـنقد الرقمـي النقد الرقمي هو عبارة عن نقد يتم تخزينه بواسطة الخوارزميات في المعالجات وأجهزة كمبيوترية أخرى معالجات البطاقات الذكية تستطيع التعامل والاتصال مع أي جهاز يحوي على برمجيات تتناسب معها النقد الرقمـي المخـزن في البطاقات الذكية أو في أجهزة أخرى تملك معالجات شبيه بمعالجـات الـبطاقة الذكية نستطيع أن نرسلها عبر شبكة الإنترنت في حين أن العملات المعدنية والنقدية لا نستطيع أن نرسلها عبر الإنترنت

١١ - المحفظة الإلكترونية

ELECTRONIC WALLET

قد تكون المحفظة الإلكترونية بطاقة ذكية يمكن تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي أو تكـون قرصـا مـرنا يمكـن إدخالـه في فتحة القرص المرن في الكمبيوتر الشخصي ليتم نقل القيمة المالية منه أو إليه عبر الإنترنت.

وتجدر الإشارة إلى أن البطاقة الذكيـــة مزوّدة بشريحة « chip » قادرة على

تخزيــن بـسيانات تعــادل ٥٠٠ ضعف ما يمكن أن تخزنه البطاقات البلاستيكية الممغــنطة، وبخــلاف مــا علــيه الحال في النقود الإلكترونية التي تعتمد على البرمجــيات فقــط فإنه يمكن استخدام البطاقات الذكية للدفع عبر الإنترنت وفي الأسواق التقليدية.

١٢ - مزايا النقود الإلكترونية

- تكلفة تداولها زهيدة

تحويل النقود الإلكترونية (أي الرقمية) ELECTRONIC CHASH عبر الإنترنــت أو الشــبكات الأخــرى أرخــص كثــيراً من استخدام الأنظمة البنكية التقليدية.

- لا تخضع للحدود

يمكــن تحويل النقود الإلكترونية من أي مكان إلى آخر في العالم وفي أي وقت كــان وذلــك لاعتمادها على الإنترنت أو على الشبكات التي لا تعترف بالحدود الجغرافية ولا تعترف بالحدود السياسية.

- بسيطة وسهلة الاستخدام

تسهل النقود الإلكترونية ELECTRONIC CHASH التعاملات البنكية إلى حــد كبــير فهــي تغني عن ملء الاستمارات وإجراء الاستعلامات البنكية عبر الهاتف.

- تسرع عمليات الدفع

تجــري حركة التعاملات المالية ويتم تبادل معلومات التنسيق الخاصة بها فوراً فــي الزمــن الحقيقي دون الحاجة إلى أي وساطة مما يعني تسريع هذه العملية على العكس مما لو كانت تتم قبال ذلك بالطرق التقليدية .

- تشجع عمليات الدفع الآمنة

تســتخدم البنوك التي تتعامل بالنقود الإلكترونية أجهزة خادمة تدعم بروتوكول الحركات المالية الآمنة

SECURE ELECTRONIC TRANSACTIONS - S E T

كما تستخدم مستعرضات لشبكة الويب تدعم بروتوكول الطبقات الأمنية

SECUTE SOCKET LAYERS - S S L

مما يجعل عمليات دفع النقود الإلكترونية أكثر أماناً.

الباب السادس

الطبيعة القانونية للبيانات الإلكترونية المتداولة فيما بين الشركات الإلكترونية و عملائها

التقدم التكنولوجي الذي أتاح عملية التبادل الإلكتروني للبيانات هو الأساس في إمكانـية قيام الشركات الإلكترونية و قيامها بالعمليات المصرفية و تنافسها مع الشركات التقليدية التي تقدم خدماتها المصرفية لعملائها بالطرق التقليدية .

١ - التبادل الإلكتروني للبيانات
ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI

أدركـت العديـد من الشركات (مثل شركات الطيران وشركات الشحن والسكك الحديديـة وشركات البيع بالتجزئة) في أواسط الستينيات من القرن العشرين أنـه لا بد لها من تسريع تبادل وتناقل المعلومات إن أرادت أن تظل قادرة على المنافسة في قطاع الأعمال إذ كان لا بد لها من تقليص الاستخدام المفرط للورق وتخفـيض الـتكلفة الباهظة للاتصالات وذلك كي تتمكن من تجنب بعض حالات التأخير وأسباب الإعاقة في العمل .

وظهرت بعد ذلك لجنة
TRANSPORT DATA COORDINATING COMMITTEE - TDCC
التـي ركـزت علـى محـتوى الرسالة أكثر من تركيزها على طريقة نقلها وقد استخدمت في ذلك ما يدعى مجموعات الحركة TRANSACTION SETS التـي تعـرف الرسـائل المتعلقة بالعمل وتتكون كل مجموعة من مقاطع بيانات مهيكلـة STRUCTURED DATA SEGMENTS وتحدد هذه المقاطع

الترتيب المميز لعناصر البيانات DATA ELEMENTS مثل السعر والطراز وشــفرة الشــركة الــناقلة وتوضع هذه العناصر في مواقع خاصة ضمن مقاطع البــيانات وتتبنى هذا المعيار الذي وضعته لجنة TDCC العديد من القطاعات مثل النقل والمتاجر.

وفي عام ١٩٧٩م شكل المعهد الوطني الأمريكي للمعايير

AMERICAN NATIONAL STANDARDS INSTITUTE - ANSI

لجنة ACCREDITED STANDARDS COMMITTEE - ASC

التــي عرفت أيضا باسم لجنة X-12. وتألفت اللجنة من مختصين من الحكومة وقطــاع النقل وقطاع الشركات الصانعة لأجهزة الكمبيوتر وكانت غايتها تطوير معــيار يتفق عليه البائعون والمشترون ويعتمد بنية المعيار الذي وضعته لجنة TDCC،

وقد سمي هذا المعيار بنظام تبادل البيانات إلكترونياً في الولايات المتحدة

UNITED STATES ELECTRONIC DATA INTERCHANGE

أو ANSI X-12 ورغــم أن هــذا المعيار حل معظم المشاكل إلا إنه بقي على الشركات المحافظة على صيَغ ونماذج معيارية لأنواع الرسائل التي تتبادلها مع كل شريك تجاري.

وفــي عــام ١٩٨٦م طــورت مجموعة من الشركات التي تنتمي إلى قطاعات مخــتلفة معــياراً مــتفقا عليه دولياً لتناقل المعلومات بين الشركاء التجاريين و ســمي هــذا المعــيار نظــام تبادُل بيانات الإدارة والتجارة والنقل إلكترونياً في الولايات المتحدة

UNITED NATIONS ELECTRONIC DATA INTERCHANGE FOR COMMERCE AND TRANSPORT - UN / EDIFACT ADMINSTRAION

وقــد تعــايش معيار ANSI X-12 مع معيار UN/EDIFACT لفترة طويلة فهــناك حاليا عدد هائل من الشركات التي تعتمد أحدَ هذين المعيارين أو كليهما وذلك رغم وجود العديد من المعايير الأخرى لتبادل البيانات إلكترونياً نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر : -

١ - معيار الاتصالات الموحدة لقطاعات البقالة والمتاجر

UNIFORM COMMUNICATION STANDARD

٢ - و معيار شبكة معلومات المستودعات للمستودعات العامة.

WAREHOUSE INFORMATION NETWORK STANDARD - WINS

٢ - ما هو نظام تبادل البيانات إلكترونيا

WHAT ABOUT THE ELECTRONIC DATA INTERCHANGE

تبادُل البيانات إلكترونياً هو مجموعة من المعايير المُستخدَمة في تبادُل معلومات العمــل بيــن أجهزة الكمبيوتر التابعة للشركاء التجاريين وتنفيذ صفقات العمل بطريقة إلكترونية لا تعتمد الورق ومن العمليات والشؤون التي يقوم نظام تبادُل البيانات إلكترونيا بنقل المعلومات المتعلّقة بها: الاستعلامات وطلبات الشراء PURCHASE ORDERS والتســعير وحالــة الطلــبات STATUS ORDER وجدولــة المواعــيد والشحن والاستقبال ودفعات الفواتير والعقود وبيانات الإنتاج إضافة إلى المبيعات ولا يعتمد نظام تبادُل البيانات إلكترونياً على أنــواع أجهــزة الكمبــيوتر أو الأنظمــة البرمجية أو العمليات المُستخدَمة في البرمجيات تبادُل البيانات إلكترونياً

يجــب علــى برمجــيات نظــام تبادُل البيانات إلكترونيا ELECTRONIC DATA INTERCHANGE أن تتمتــــع بالعديد من المزايا حتى تلائم

مختلف تطبيقات الأعمال ومن أهم هذه المزايا:

• سهولة الترقية EASY TO UPGRADE إن التقدم الحاصل في التجارة عبر أنظمة تبادل البيانات إلكترونياً SYSTEMS OF ELECTRONIC DATA INTERCHANGE يوجب أن تكون هذه البرمجيات سهلة الترقية للتمكّن من مواكبة التطوّرات والاستفادة من أحدث التعديلات

- • الإرتباطية بشبكات متعدّدة

MULTI - NETWORK CONNECTIVITY

يجب ألا تضع هذه البرمجيات أي قيود على الاتصال بالشبكات الرئيسة التي يتمّ عبرها تبادُل البيانات، وهي الشبكات التي تُعرَف باسم شبكات القيمة المُضافة VALUE ADDED NETWORKS - VANs

- • القدرة على التعامُل مع عدة معايير

MULTY - STADARDS CAPABLE

يتبادَل الشركاء التجاريون الوثائق الإلكترونية باستخدام معايير مختلفة، لذلك كان لا بد للبرمجيات من تلبية هذه الحاجة

- • دعم الطباعة: تحتاج بعض الشركات إلى نسخ مطبوعة على الورق من الرسائل الواردة إليها ويجب على البرمجيات دعم ذلك

- • سهولة إعادة بناء الوثائق تحتاج الشركة الكبيرة التي تتعامل مع عدد كبير من الشركاء التجاريين إلى برمجيات تتيح بسهولة إعادة بناء الوثائق التي تتلقاها بما يتلاءم مع التطبيقات البرمجية الأخرى التي تستخدمها هذه الشركة

وأمام الشركات خياران للقيام بالاتصالات الإلكترونية هما:

١ - استخدام النقل المباشر DIRECT TRANSMISSION

٢ - شبكات القيمة المضافة

VALUE ADDED NETWORKS - VANs

٣ - طرق النقل المباشر

وتستخدم الشركة في النقل المباشر إحدى طريقتين:

إما الاتصال عبر شبكة الهاتف DIAL - UP NETWORKING

وإمـا الخطـوط المخصصـة DEDICATED LINES للربط المباشر مع كمبيوتر أحد الشركاء

وتتميز طريقة النقل المباشر بأنها بسيطة وسهلة وقليلة الكلفة ولكن من عيوبها إمكان حدوث أخطاء في النقل.

وفـي حال استخدام شبكات القيمة المُضافة (VAN) تقوم الشركة بالتعاون مع شركة أخرى (طرف ثالث) موفرة لهذه الخدمة وذلك لإتاحة الاتصال الإلكتروني مـع الشـركاء التجاريين وتوفـر شبكات القيمة المُضافة جميع المعدات التي يحتاجها الشركاء التجاريون في إرسال واستقبال المعلومات بشكل آمن والواقع أن شبكات القيمة المضافة (VAN) أكثر كلفةً من النقل المباشر ولكنها بالمقابل أكثر فعالية في النقل بسبب قدرتها على تحويل البروتوكول PROTOCOL CONVERSION مما يعني أنها تتيح الاتصال بين الشركاء التجاريين الذين يملكون أنظمة كمبيوتر مختلفة.

وتخفـض شـبكات القيمة المضافة VAN قيمة فواتير الهاتف لأن رسومها تعتمد على مقدار البيانات المنقولة وليس على مسافة النقل •

٤ - كيف يعمل نظام تبادل البيانات إلكترونيا

THE SYSTEM OF ELECTRONIC DATA INTERCHANGE

تحـول برمجـيات التـبادل الإلكترونـي في الطرف المرسل الوثيقةَ إلى صيغة معيارية ثم يتم الاتصال بطلب رقم الهاتف لشبكة القيمة المضافة VAN وتنقل

الرسالة الموجودة في ملف داخل الكمبيوتر المرسل إلى صندوق بريد إلكتروني علــى شــبكة القيمة المُضافة VAN وتتمكن بذلك برمجيات الشركاء التجاريين مــن اســترجاع الملــف مــن صندوق البريد الإلكتروني E - MAIL BOX وتفسير الرسالة التي يحويها وفحص مدى توافقها مع معايير التبادل الإلكتروني لديها ثم تخزينها ويتم بعد ذلك إرسال رسالة SENDING MESSAGES تعارف وظيفي FUNCTIONAL ACKNOWLEDGE لإبلاغ المرسل إن تــمّ استقبال الرسالة أم لا ولإبلاغه في حال وجود أي مشكلة في الاتصال- إن كانت الرسالة متوافقة مع معايير تبادل البيانات إلكترونياً أم لا

وبعــد ذلــك يكــون لدى المستقبِل خياران للتعامل مع الرسالة فإما أن يستخدم برمجيات ترجمة تبادُل البيانات إلكترونياً

E D I - TRANSLATION SOFTWARE

لإنــتاج نســخة مطبوعة أو يعيد بناء الرسالة في الصيغة التي تناسب تطبيقات الكمبيوتر الموجودة لديه وذلك قبل القيام بأي معالجة أخرى للرسالة

٥ - البصمة الإلكترونية للرسالة

THE MESSAGE DIGEST

رغم أن التشفير يمنع المتلصصين من الاطلاع على محتويات الرسالة إلا إنه لا يمــنع المخربيــن مــن العبــث بهــا أي إن التشفير لا يضمن سلامة الرسالة INTEGRITY ومــن هــنا ظهرت الحاجة إلى البصمة الإلكترونية للرسالة THE MESSAGE DIGEST وهــي بصــمة رقمية يتم اشتقاقها وفقا لخوارزمــيات معيــنة تدعـــى دوال أو إقــترانات الــتمويه HASH FUNCTIONS إذ تطــبق هذه الخوارزميات حسابات رياضية على الرسالة لتوليد بصمة (سلسلة صغيرة) تمثــل ملفا كاملا أو رسالـــة (سلسلة كبيرة)

وتدعــى البــيانات الــناتجة البصــمة الإلكترونــية للرســالة THE MESSAGE DIGEST وتــتكون البصمة الإلكترونية للرسالة من بــيانات لهــا طول ثابت (يتراوح عادة بين ١٢٨ و ١٦٠ بت) تؤخذ من الرسالة المحولــة ذات الطــول المتغــير وتستطيع هذه البصمة تمييز الرسالة الأصلية ORIGINAL MESSAGE والــتعرف علــيها بدقة حتى إن أي تغيير في الرسالة - ولو كان في بت واحد - سيفضي إلى بصمة مختلفة تماماً.

ومــن غــير الممكــن اشتقاق البصمة الإلكترونية ذاتها من رسالتين مختلفتين وتتمــيز البصــمات الإلكترونية للرسائل THE MESSAGES DIGEST عــن بعضها بحسب المفاتيح الخاصة PRIVATE KEY التي أنشأتها ولا يمكــن فك شفرتها إلا باستخدام المفتاح العام PUBLIC KEY العائد إليها ولهــذا يطلق على اقتران التمويه المستخدَم في إنشاء البصمة الإلكترونية اسم آخــر هــو اقــتران الــتمويه الأحــادي الاتجــاه ONE - WAY HASH FUNCTION

ومــن الجدير بالذكر أن استخدام خوارزمية البصمة الإلكترونية أسرع من القيام بعملــية التشــفير اللامــتماثل ASYMMETRIC ENCRYPTION (تشــفير نــص باستخدام المفتاح العام PUBLIC KEY) ولهذا تستخدَم خوارزمــية البصمة الإلكترونية كثيراً في إنشاء توقيعات رقمية DIGITAL SIGNATURES

٦ - التوقيع الرقمي

DIGITAL SIGNATURE

يســتخدم التوقــيع الرقمي DIGITAL SIGNATURE للتأكد من أن الرسالة MESSAGE قد جاءت من مصدرها دون تعرضها لأي تغيير أثناء عملية النقل.

ويمكـــن للمرسل استخدام المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة إلكترونياً أما في طرف المســـتقبل فيـــتم الـــتحقق من صحة التوقيع عن طريق استخدام المفتاح العام PUBLIC KEY المناسب.

وباستخدام التوقيع الرقمي DIGITAL SIGNATURE يتم تأمين سلامة الرسالة والتحقق من صحتها ومن فوائد هذا التوقيع أيضا أنه يمنع المرسل من التنكر للمعلومات التي أرسلها .

ومـــن الممكـــن اعـــتماد طريقة أخرى تتلخص في الدمج بين مفهومي البصمة الإلكترونـــية للرســـالة والمفتاح العام PUBLIC KEY وهذه الطريقة أكثر أمـــناً مـــن العملـــية النموذجية التقليدية ويتم أولاً تمويه الرسالة لإنشاء بصمة إلكترونـــية لهـــا ثـــم تشـــفر البصـــمة الإلكترونـــية باستخدام المفتاح الخاص PRIVATE KEY للمـــالك ممـــا ينـــتج عـــنه توقيع رقمي يلحق بالوثيقة المرسلة .

وللـــتحقق من صحة التوقيع يستخدم المستقبل المفتاح العام المناسب لفك شفرة التوقـــيع فـــإن نجحـــت عملية فك شفرة التوقيع SIGNATURE CODE (بإعادتها إلى ناتج اقتران التمويه) فهذا يعني أن المرسل قد وقّع الوثيقة بالفعل إذ إن أي تغيير يحصل على هذه الوثيقة الموقعة (مهما كان صغيراً) يتسبب في فشل عملية التحقق.

وتقوم برمجيات المستقبل بعد ذلك بتمويه محتوى الوثيقة لينتج عن ذلك بصمة إلكترونـــية للرســـالة فإن تطابقت القيمة المموهة للتوقيع الذي فكت شفرته مع القـــيمـــــة المموهـــــــة للوثيقـــة فهذا يعني أن الملف سليم ولم يتعرض لأي تغيير أثناء النقل.

٧ - خوارزميات البصمة الإلكترونية MD2 , MD4 , MD5

طـور رونــالد رايفسـت RONALD RIVEST خوارزميات MD2 , MD4 , MD5 الخاصة بالبصمة الإلكترونية للرسالة وهذه الخوارزميات هي اقـترانات تمويــه يمكـن تطبـيقها علـى التوقـيعات الرقمية وبدأ ظهور هذه الخوارزمـيات عـام ١٩٨٩ بخوارزمية MD2 ثم تلتها خوارزمية MD4 عام ١٩٩٠، ثم خوارزمية MD5 عام ١٩٩١.

ويولد كل من هذه الخوارزميات بصمة إلكترونية للرسالة بطول ١٢٨ بت ورغم وجود تشابه كبير بين MD4 و MD5 إلا إن خوارزمية MD2 تختلف عنهما ومـن ناحية أخرى فإن خوارزمية MD2 هي أبطأ هذه الخوارزميات على حين أن خوارزمية MD4 هي أسرعها ٠

أمــا أكثر هذه الخوارزميات أماناً فهي MD5 وهي تستند أساساً إلى خوارزمية MD4 مضـافا إلـيها بعـض خصـائص الأمـان الأكثر إحكاماً ويمكن تطبيق خوارزمـــية MD2 بوســاطة أجهــزة كمبــيوتر ذات ٨ بــت BIT 8- COMPUTERS بيـنما يلـزم أجهـزة كمبـيوتر ذات ٣٢ بــت لتطبيق خوارزميتي

٨ - قبول رسائل البيانات و حجيتها في الإثبات

تـنص المــادة التاسعة من قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية و الصادر عن هيئة الأمم المتحدة أن : -

(١) فــي أية إجراءات قانونية ، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من اجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات :

(أ) لمجرد إنها رسالة بيانات أو .

(ب) بدعـوى إنها ليست في شكلها الأصلي إذا كانت في افضل دليل يـتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها ان يحصل عليه .

(٢) يعطـى للمعلومـات التـي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجـية فـي الإثبات وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات يولى الاعتـبار لجـدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسـالة البـيانات بالـتعويل عليها ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظـة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها ، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولأي عامل آخر يتصل بالأمر .

Article 9. Admissibility and evidential weight of data messages

(1) In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence:

(a) on the sole ground that it is a data message; or,

(b) if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not in its original form.

(2) Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.

و جاء في شرح تلك المادة انه : -

أن الغــرض مــن المــادة 9 إقــرار مقبولــية رسائل البيانات كدليل إثبات في الإجــراءات القانونية والقيمة الاثباتية كليهما معا لتلك الرسائل أما فيما يتعلق بالمقبولية فان الفقرة (1) التي تبين أنه لا يمنع قبول رسائل البيانات كدليل إثــبات في الإجراءات القانونية لا لسبب إلا لأنها في شكل إلكتروني تركز على المبدأ العام الوارد في المادة 4 وهي ضرورية للنص صراحة على انطباقها على مقبولية أدلة الإثبات وهذا مجال قد تنشأ فيه في بعض الاختصاصات القضائية مسائل بالغة التعقيد وتعبير أفضل دليل تعبير مفهوم وضروري في اختصاصات قضائية تطبق القانون العام بيد أن مفهوم أفضل دليل يمكن أن يثير قدرا كبيرا مــن الغموض في النظم القانونية التي لا تعرف فيها هذه القاعدة والدول التي ســيعتبر فيها هذا التعبير غير ذي معنى ويحتمل أن يكون مضللا قد ترغب في تشــريع القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW دون الإشارة إلى قاعدة أفضل دليل الواردة في الفقرة 1 .

- وأمــا فــيما يتعلق بتقييم الحجية الاثباتية لرسالة البيانات فإن الفقرة (2) تقدم توجيها مفيدا بشأن كيفية تقدير القيمة الاثباتية لرسائل البيانات لم أي تبعا لما إذا كانت قد أنشئت أو خزنت أو أبلغت بطريقة يعول عليها) .

كما نصت المادة العاشرة من قانون الأونسترال على انه :

(١) عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها يــتحقق الوفــاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعاة الشروط التالية :

(أ) تيســر الاطــلاع علــى المعلومــات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا .

(ب) الاحـــتفاظ برســـالة البـــيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات .... دقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت .

(ج) الاحتفاظ بالمعلومات ، ان وجدت ، التي تمكن من استبانه منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها تاريخ وقت إرسالها واستلامها .

(٢) لا ينســـــحب الالـــــتزام بالاحـــــتفاظ بالمســـــتندات أو الســـــجلات .... للفقــرة (١) علـــى أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها .

(٣) يجـــوز للشـــخص ان يســـتوفي المقتضـــى المشار إليه في الفقرة (١) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر ، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (١) .

Article 10. Retention of data messages

(1) Where the law requires that certain documents, records or information be retained, that requirement is met by retaining data messages, provided that the following conditions are satisfied:

(a) the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference; and

(b) the data message is retained in the format in which it was generated, sent or received, or in a format which can be demonstrated to represent accurately the information generated, sent or received; and

(c) such information, if any, is retained as enables the identification of the origin and destination of a data message and the date and time when it was sent or received..

(2) An obligation to retain documents, records or information in accordance with paragraph (1) does not

extend to any information the sole purpose of which is to enable the message to be sent or received.
(3) A person may satisfy the requirement referred to in paragraph (1) by using the services of any other person, provided that the conditions set forth in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph (1) are met.

و جاء في شرح تلك المادة انه :

تضـــع المادة 10 مجموعة من القواعد البديلة للمقتضيات القائمة بشأن تخزين المعلومـــات (لأغراض مثل المحاسبة أو الضرائب) التي قد تشكل عقبات أمام تطوير التبادل التجاري الحديث .

والقصـــد مـــن الفقـــرة (1) هو بيان الشروط التي يستوفى بموجبها الالتزام بتخزيـــن رسائل البيانات التي قد توجد بمقتضى القانون الواجب التطبيق وتعيد الفقـــرة (1) سرد الشروط المحددة بموجب المادة 6 لكي تلبي رسالة البيانات القـــاعدة بتقديمها كتابة أما الفقرة الفرعية (ب) فتؤكد على أنه لا توجد حاجة إلـــى الاحـــتفاظ بالرسالة دون تعديل مادامت المعلومات التي تم تخزينها تعكس بدقة رسالة البيانات على النحو الذي أرسلـــت بـــه ولـــن يكون من المناسب

اشـــتراط تخزيـــن المعلومـــات دون تعديـــل إذ يتم عادة فك تشفير الرسائل أو ضغطها أو تحويلها إلى شكل آخر لكي يتم تخزينها .

والمقصـــود مـــن الفقـــرة الفرعية (ج) هو أن تتناول جميع المعلومات التي قد تدعو الحاجة إلى تخزينها والتي تنشأ باستثناء الرسالة نفسها بعض معلومات الإرســـال التـــي قـــد تكـــون ضرورية لاستبانه الرسالة والفقرة الفرعية (ج) بغرضـــها الاحـــتفاظ بمعلومات الإرسال المتصلة برسالة البيانات تضع معيارا أعلى من معظم المعايير الموجودة فـــــي إطار القوانين الوطنية فيما يتعلق

بتخزيـن الرسـائل الورقـية بيد أنه لا ينبغي أن يفهم من الفقرة الفرعية إنها تفـرض واجـب الاحتفاظ بمعلومات الإرسال إضافة إلى المعلومات الواردة في رسـالة البيانات DATA MESSAGE عند إنشائها أو تخزينها أو إرسالها أو المعلومـات الـواردة فـي رسـالة بيانات منفصلة كالإقرار بالاستلام مثلا وعلاوة على ذلك وفي حين أن بعـض معلومات الإرسال هامة ويتعين تخزينها يمكـن اسـتثناء معلومـات الإرسـال الأخـرى دون أن تتعرض سلامة رسالة البـيانات للخطـر ولهذا السبب تميز الفقرة الفرعية (ج) بين عناصر معلومات الإرسـال الهامـة لاستبانه الرسالة وعناصر معلومات الإرسال القليلة جدا التي تتـناولها الفقـرة (2) (على سبيل المثال بروتوكولات الاتصال) والتي هي عديمة القيمة فيما يتعلق برسالة البيانات والتي يحذفها عادة الحاسب المستقبل آليا من أية رسالة بيانات واردة قبل أن تدخل رسالة البيانات فعلا نظام معلومات المرسل إليه .

وتخزيـن المعلومـات وخاصة تخزين معلومات الإرسال قد يقوم به في الواقع شخص غير المنشئ أو المرسل إليه بل وسيط مثلا ومع ذلك فالمقصود أن لا يعفى من يقع عليه التزام الاحتفاظ بمعلومات إرسال معينة من أداء ذلك الالتزام لمجـرد أن شبكـة الاتصالات التي يـشغلها ذلـك الشخـص الآخر لا تحتفظ بالمعلومـات المطلوبـة مثلا والمقصود من ذلك هو عدم تشجيع الممارسات السـيئة أو سوء التصرف المتعمد وتنص الفقرة (3) على أنه يجوز للمرسل إليه أو المنشئ أن يستفيد في الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في الفقرة (1) من خدمات أي طرف ثالث لا خدمات الوسيط وحده .

٩ - فوائد نظام التبادل الإلكتروني للبيانات
THE USES OF ELECTRONIC DATA INTERCHANGE

• تخفـيض المصاريف الإدارية الجارية RUNNING COST إذ يقلل هذا النظام الجهد المبذول في التعامل مع الوثائق وأعمال البريد إضافة إلى تخفيض المصاريف المُنفَقة على إدارة هذه الوثائق

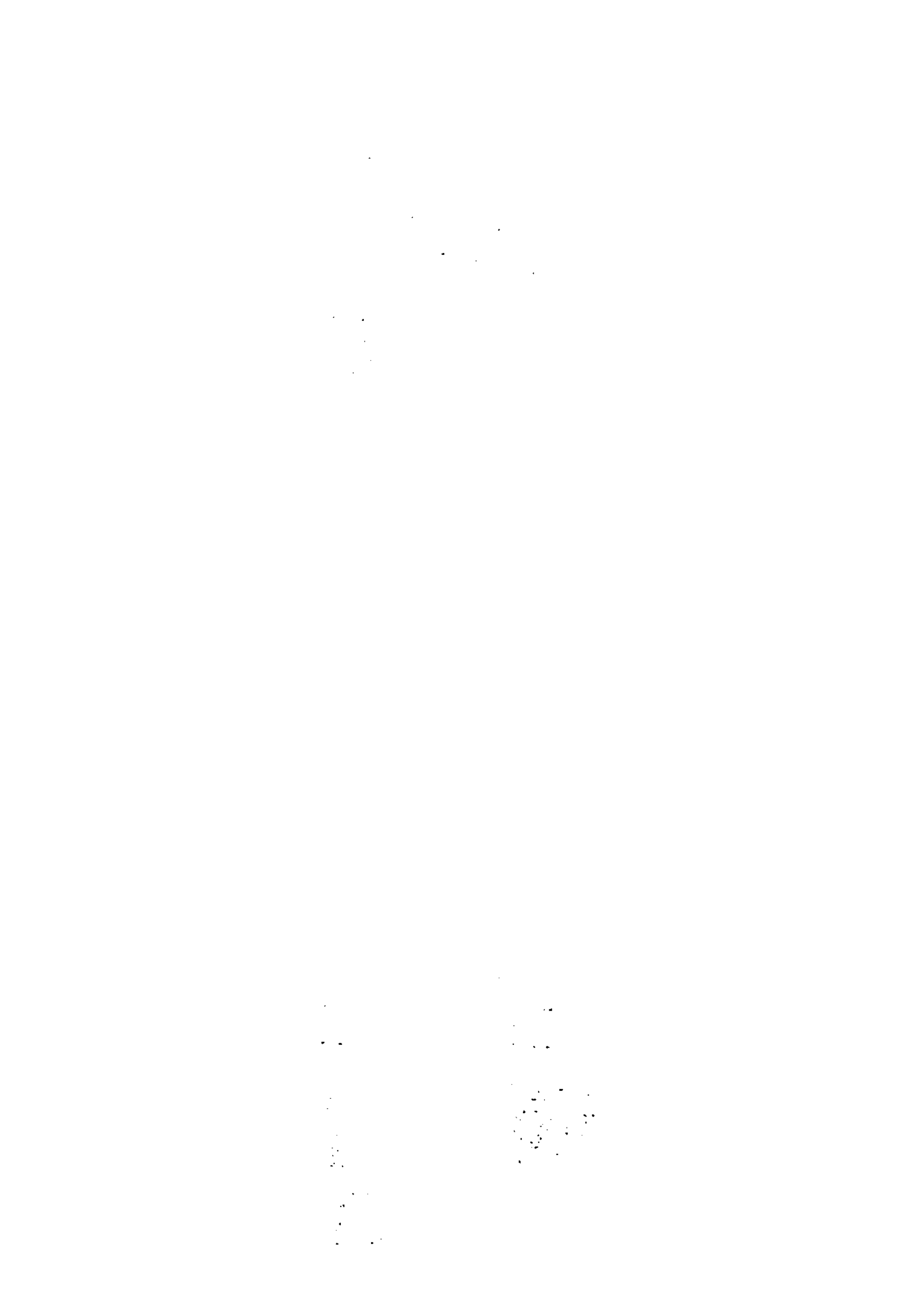
• توفـير الوقـت إذ يتيح هذا النظام نقل المعلومات بشكل أسرع ممّا كان عليه سابقا.

• تحســين الإدارة الداخلية وذلك بالتقليل من الأعمال الورقية والحدّ من إزعاج رنيــن الهــاتف وتخفيض أخطاء الإدخال فضلا عن السرعة في إنتاج التقارير

• تحسين العلاقة بين الزبائن والتجار إذ يتم تناقل المعلومات فيما بينهم (مثل : الطلبات والمبيعات) بشكل أسرع وذلك بتخفيض الوقت المبذول لتأمين التواصل بين الطرفين.

• وبالتالي نجد أن نظام تبادل البيانات إلكترونيا ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI يزيد القدرة التنافسية للشركة التي تعتمده فهو يوفـر الوقت والجهد والمال ولذلك لا غرابة في أن يتزايَد عدد الشركات الكبيرة التي تقبل على اعتماد هذا النظام.

الباب السابع



الطبيعة القانونية للعقود الإلكترونية التي قد تبرمها الشركات الإلكترونية مع الغير

تمهيد

مسألة التعاقد و إبرام العقود الإلكترونية بين الشركات الإلكترونية و الغير كان محل خلاف شديد بين قمم الفقه القانوني و لذلك فسوف نتعرض للعقد الإلكتروني و العقود الدولية المثبتة برسائل البيانات و ابرام العقد الإلكتروني في القانون النموذجي (الأونسترال) و ما إلى ذلك من موضوعات هامة و سوف نتعرض في مسألة العقد الإلكتروني إلى الموضوعات الآتية :

- أولا : الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية – أحكام لمشروع اتفاقية بشأن التعاقد الإلكتروني
- ثانيا : المشروع الأولي لاتفاقية بشأن العقود الدولية المبرمة أو المثبتة برسائل البيانات
- ثالثا : إبرام العقد الإلكتروني في القانون النموذجي الأونسترال
- رابعا : خصائص العقد الإلكتروني
- خامسا : العوامل التي ساعدت على انتشار التعاقد إلكترونيا
- سادسا : الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني
- سابعا : التساؤلات القانونية في العقد الإلكتروني

أولا : - الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية
أحكام لمشروع اتفاقية بشأن التعاقد الإلكتروني

١ - المقدمة

قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في الدورة الثانية والثلاثين التي عقدت عام 1999 بوضع عدة مقترحات بشأن الأعمال التي يمكن النهوض بها مستقبلاً في مجال التجارة الإلكترونية ويتم اقتراح إعداد اتفاقية دولية تستند إلي الأحكام ذات الصلة من قانون الأونسترال النموذجي وسط اهتمام العديد من الدول الأعضاء وبإعداد القانون.

وكان قانون المعاملات والعقود الإلكترونية والنقل الإلكتروني للحقوق في السلع الملموسة والسلع غير الملموسة من المسائل المقترحة للعمل بها مستقبلاً بجانب الحقوق في البيانات الإلكترونية والبرمجيات الحاسوبية (ربما بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوبيو).

وفي الدورة الثالثة والثلاثين التي عقدت في عام 2000 وركزت اللجنة عنايتها علي ثلاثة موضوعات وكان الموضوع الأول يتعلق بالتعاقد الإلكتروني علي أن يبحث فيه من خلال منظور اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (المشار إليها فيما يلي باسم (اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع أو الاتفاقية) وكان الموضوع الثاني هو تسوية النزاعات بالاتصال الحاسوبي المباشر وكان الموضوع الثالث هو تجريد مستندات الملكية من شكلها المادي ولا سيما في صناعة النقل.

ورحبت اللجنة باقتراح النظر أيضاً في إمكانية الاضطلاع بأعمال في المستقبل بشأن تلك المواضيع وبينما لم يتسن اتخاذ قرار بشأن نطاق الأعمال المقبلة إلي

حين إجراء المزيد من المناقشة في الفريق العامل اتفقت اللجنة عموما علي انه سيتوقع من الفريق العامل، لدي إنجاز مهمته الراهنة وهي إعداد مشروع قانون نموذجـي بشـأن الـتوقعات الإلكترونية أن يبحث في اجتماعه الأول في عام 2001 بعـض أو كل المواضيع المذكورة أعلاه وكذلك أي موضوع إضافي لكي يقدم اقتراحات أكثر تحديداً بشأن الأعمال التي ستضطلع بها اللجنة في المستقبل واتفـق علي أن الأعمال التي سيضطلع بها الفريق العامل يمكن أن تشمل النظر فـي عـدة مواضيع بالتوازي وكذلك إجراء مناقشة أولية لفحوى قواعد موحدة ممكنة بشأن جوانب معينة من المواضيع المذكورة أعلاه .

ونظر الفريق العامل في تلك المقترحات في دورته الثامنة والثلاثين المعقودة في عام 2001 بالاستناد إلي مجموعة من المذكرات تتناول اتفاقية ممكنة لإزالة ما يوجـد فـي الاتفاقـيات الدولية القائمة من عقبات أمام التجارة الإلكترونية كما تتناول تجريد مستندات الملكية من شكلها المادي والتعاقد الإلكتروني.

واختـتم الفريق العامل مداولاته بشأن الأعمال المقبلة بتوصيته اللجنة بأن يبدأ العمـل لإعداد صك دولي يتناول مسائل معينة في مجال التعاقد الإلكتروني وفي الوقـت نفسـه اتفـق علـي توصية اللجنة بأن تعهد إلي الأمانة بمهمة إعداد الدراسات اللازمة بشأن ثلاثة مواضيع أخري نظر فيها الفريق العامل وهي:

(أ) دراسـة استقصائية شاملة لما قد يوجد في الصكوك الدولية من عقبات قانونية أمام تطوير التجارة الإلكترونية بما في ذلك علي سبيل المثال لا الحصر الصكوك التي سبق ذكرها في الدراسة الإستقصائية التي أعدها السيفاكت

(ب)مواصـلة دراسـة القضايا المتصلة بنقل الحقوق ولا سيما الحقوق في السـلع الماديـة بالوسـائل والآليات الإلكترونية لإشهار أعمال نقل أو إنشاء الحقوق الضمانية في تلك السلع، وحفظ سجل بتلك الأعمال

(ت)دراسة تناقش قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وكذلك قواعد الأونسترال للتحكيم بهدف تقييم ملاءمتها لتلبية الاحتياجات المحددة التي يتطلبها التحكيم عن طريق الاتصال الحاسب المباشر 484 / 9 . A / CN الفقرات 94 - 127

وقد أقرت اللجنة هذه التوصيات في دورتها الرابعة والثلاثين في 2001 وتقدم هذه المذكرة مزيداً من المعلومات عن المسائل المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني التي أجري الفريق العامل نقاشاً واسعاً بشأنها في دورته الثامنة والثلاثين.

٢ - نطاق تطبيق صك دولي بشأن التعاقد الإلكتروني

يمكن أن يتحدد نطاق تطبيق صك دولي بشأن التعاقد الإلكتروني بعوامل جغرافية وكذلك بالموضوع المراد تغطيته (المجال الموضوعي للتطبيق) وتناقش الفقرات التالية العناصر التي قد يود الفريق العامل أخذها في الحسبان عند النظر في معايير تحديد نطاق تطبيق الصك الجديد.

بالنسبة إلى المادة الثالثة عشر من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية : -

(أ) حيثما يشترط القانون أو أي لوائح أخري أن تكون المعلومات كتابة بعد هذا الشرط مستوفيا باستخدام رسالة إلكترونية إذا كان يمكن الإطلاع علي المعلومات علي نحو يتيح استخدامها للرجوع إليها لاحقاً

٣- مفهوم التعاقد الإلكتروني

- رغم استخدام تعبير - التعاقد الإلكتروني - كثيراً في مداولاته لم يضع

الفـريق العـامل تعـريفاً له ويظهر مع ذلك من مداولات الفريق أن هذا التعبير يسـتخدم للإشارة إلي تكوين العقود عن طريق الاتصالات الإلكترونية أو رسائل البـيانات بالمعنـي الـوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة الثانية من قانون الأونسـترال النموذجـي بشأن التجارة الإلكترونية وهذا المفهوم لتعبير التعاقد الإلكترونـي يتسق أيضاً مع المعني المقصود في الكتابات القانونية والواقع أن الـتعاقد الإلكترونـي يعد أسلوب لإبرام الاتفاقات لا مجموعة فرعية تستند إلي موضوع خاص.

-ولا تعـد العقـود الإلكترونية عقودا مختلفة بشكل أساسي عن العقود القائمة علـي الـورق ومـع ذ لك فإن التجارة الإلكترونية لا تحاكي تماماً أنماط التعاقد المسـتخدمة فـي تكوين العقود عن طريق الوسائل الأكثر تقليدية ومن ثم فإنه علـي الرغم من أن جهداً ما للتنسيق الدولي من اجل إزالة المعوقات القانونية أمـام اسـتخدام وسـائل الاتصـال الحديثة قد لا يعنى أساسا بمسائل القانون الموضـوعية فـإن الأمر قد يتطلب قدراُ من المواءمة للقواعد التقليدية لتكوين العقود كي تستجيب لاحتياجات التجارة الإلكترونية وإذا أكد الفريق العامل صحة هذا الفهم التعاقد الإلكتروني فسوف يعني الصك الجديد في المقام الأول بالمسائل الخاصـة بتكوين العقد التي يطرحها استخدام رسائل البيانات لا العناصر المادية للعـرض والقـبول أو بـالحقوق والالـتزامات المتبادلة للأطراف بموجب العقد فسـوف تظـل المسائل القانونية الموضوعية التي تثار في إطار أي عقد معين محكومة بالقانون المنطبق.

ولـنفس السـبب فـإن الصك الجديد حتى وأن تناول ما يمكن أن يكون لرسائل البيانات من أثر قانوني بالنسبة لتكوين العقد لن يعني بخلاف ذلك بصحة العقود فلن يحكم النص الجديد مسائل مثل الأهلية القانونية للأطراف والشروط اللازمة لصحة العقود.

- وقــد انعكســت هذه الفرضيات في الفقرة الأولي من مشروع المادة الأولي (فــي كلا الخيار ين) وفي مشروع المادة الثالثة من المشروع الأولي للاتفاقية الوارد في المرفق الأول لهذه الوثيقة وقد يود الفريق العامل النظر فيما إذا كان فهمــه لتعبــير - التعاقد الإلكتروني - ينعكس بشكل ملائم في مشاريع الأحكام هذه.

٤ - أنواع العقود التي يحكمها الصك الجديد

- أجــري الفــريق العامل مناقشة أولية بشأن أنواع العقود التي يحكمها الصك الجديــد وكــان أحد الآراء هو أنه بالنظر إلي الحاجة الملحة إلي إدخال القواعد القانونــية اللازمــة لتوفير مزيد من اليقين وإمكانية التنبؤ للنظام الدولي الذي يحكــم المعــاملات الــتجارية المرتكــزة علــي الإنترنت وغيرها من الوسائل الإلكترونــية ينبغي للفريق العامل بداية تركيز اهتمامه علي المسائل التي يثيرها التعاقد الإلكتروني في مجال الينبوع الدولية للسلع المادية A / CN . 9 / 484 الفقرة 95 بيد أن النقاش الذي أجراه الفريق العامل لا يبين فيما يبدو أنه ينبغي أن يعني الصك الجديد فقط بتكوين عقود بيع السلع المادية فالواقع أنه كان هناك اتفاق عام داخل الفريق علي أنه قد يكون من المفيد وضع قواعد موحدة لتنظيم الصــفقات الدولــية التــي لا تعــد من قبيل بيع السلع المادية المنقولة بالمعني التقليدي A / CN . 9 / 484 الفقرة 155

- وعلــي أســاس الفهــم أعلاه للاستنتاجات الأولية للفريق العامل لم يقصر المشــروع الأولــي للاتفاقــية علي عقود البيع بل يغطي أي عقد يتم إبرامه أو إثــباته بالوسائل الإلكترونية وهناك مع ذلك إستثناءان ملحوظان كما هو موضح أدناه.

٥ - العقود المبرمة لغرض الاستهلاك

- يتعلق التحديد الأول الذي تتمخض عنه مداولات الفريق العامل بعقود الاستهلاك فرغم إدراكه للصعوبة العملية للتمييز بين بعض معاملات المستهلكين والمعاملات التجارية خلص الفريق العامل إلي نتيجة أولية بأنه لا ينبغي أن يركز اهتمام علي قضايا حماية المستهلك (نفس الوثيقة السابقة الفقرة 122) وعندما أقرت اللجنة توصيات الفريق العامل كان مفهوما بين أمور أخري أن الفريق العامل لن يركز عمله بالدرجة الأولي علي المعاملات المتعلقة بالمستهلكين وينعكس هذا الفهم في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة الثانية وقد يود الفريق العامل النظر فيما إذا كان ينبغ للصك الجديد أن يتبع كبديل للاستبعاد الصريح مثال قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حيث يرد استبعاد للمعاملات المتعلقة بالمستهلكين كخيار أمام الدولة المشتركة

- وثمة مسألة قد تستحق مزيداً من النظر من جانب الفريق العامل وتتعلق بالكيفية التي ينبغي أن يصاغ بها استبعاد للمعاملات المتعلقة بالمستهلكين وقد أشير في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل إلي أن وصف المعاملات المتعلقة بالمستهلكين علي النحو الوارد في المادة الثانية الفقرة الفرعية (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع قد يحتاج إلي إعادة نظر بغية مواءمته بشكل أفضل للممارسة المتبعة في التجارة الإلكترونية A / CN . 9 / 484 الفقرة 122 غير أنه نظراً لعدم اقتراح بديل آنذاك للمعيار المستخدم في الفقرة الفرعية (أ) من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع استخدمت الفقرة الفرعية (أ) من المادة الثانية من المشروع الأولي للاتفاقية نفس المعيار المستخدم في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع

ثانيا : المشروع الأولي لاتفاقية بشأن العقود (الدولية) المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات

الفصل الأول - نطاق التطبيق

المادة 1 - نطاق التطبيق

الخيار : ألف

١ - تنطبق هذه الاتفاقية على العقود المبرمة أو المثبتة باستخدام رسائل بيانات.

٢ - لا تؤخذ جنسية الأطراف ولا الطابع المدني أو التجاري للأطراف أو العقد في الاعتبار في تقرير انطباق الاتفاقية.

٣ - يجوز لأي دولة أن تعلن أنها لن تطبق الاتفاقية إلا علي العقود التي تبرم بين طرفين يوجد مكان عملهما في دولتين مختلفتين (أو عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلي تطبيق قانون دولة ومتعاقدة - أو - عندما يكون الطرفان قد اتفقا علي أن تنطبق) .

٤ - حيثما تصدر الدولة إعلانا للفقرة ٣ لا تؤخذ في الاعتبار حقيقة أن مكان عمل الطرفين يوجد في دولتين مختلفتين طالما أن هذه الحقيقة لا تظهر من العقد أو من أي معاملات بين الطرفين أو معلومات يفصحان عنها في أي وقت قبل إبرام العقد أو وقت إبرامه .

الخيار باء

١ - تنطبق هذه الاتفاقية علي العقود الدولية التي تبرم أو تثبت باستخدام رسائل بيانات.

٢ - لأغراض هذه الاتفاقية بعد العقد إذا كان مكان عمل الطرفين وقت إبرام العقد قانون دولة متعاقدة (أو عندما يكون الطرفان قد اتفقا علي أن تنطبق) .

٣ - تنطبق هذه الاتفاقية أيضا (عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلي التطبيق قانون دولة متعاقدة) أو (عندما يكون الطرفان قد اتفقا علي أن تنطبق) .

٤ - لا تؤخذ في الاعتبار حقيقة أن مكان عمل الطرفين يوجد في دولتين مختلفتين طالما لم تظهر هذه الحقيقة من العقد أو من أي معاملات بين الطرفين أو من معلومات يفصحان عنها قبل إبرام العقد أو وقت إبرامه.

٥ - لا تؤخذ في الاعتبار لا جنسية الطرفين ولا الطابع المدني أو التجاري للطرفين أو العقد في تقرير انطباق هذه الاتفاقية.

المادة 2 - الإستبعادات

لا تنطبق هذه الاتفاقية علي العقود التالية :

(أ) العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية.

(ب) العقود التي تمنح استخداما محدودا لحقوق ملكية فكرية

المادة 3 - المسائل التي لا تحكمها هذه الاتفاقية

لا تحكم هذه الاتفاقية سوي تكوين العقود المبرمة أو المثبتة باستخدام رسائل بيانات وبوجه خاص لا تعني بما يلي ما لم ينص علي خلاف ذلك في هذه الاتفاقية :

(أ) صحة العقد أو صحة أي من أحكامه أو الأعراف المتبعة بشأنه.

(ب) حقوق والتزامات الأطراف الناشئة عن العقد او عن أي من أحكامه أو أي من الأعراف المتبعة بشأنه.

(ج) الآثار التي قد يحدثها العقد علي ملكية الحقوق الناشئة أو المنقولة بموجبه.

المادة 4 - حرية الأطراف

يجــوز للطرفيــن أن يســتبعدا تطبيق أو الخروج عنها أو تغيير مفعول أي من أحكامها.

المادة 5 - التعاريف

لأغراض هذه الاتفاقية :

(أ) يقصــد بمصطلح - رسالة بيانات - المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك علي سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

(ب) يقصــد بمصطلح - تبادل البيانات الإلكترونية - نقل المعلومات إلكترونيا من حاسب إلي حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

(ج) يقصــد بمصــطلح - منشــئ - رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرســال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها إن حدث تخزين تم علي يديه أو نــيابة عــنه ولكــنه لا يشــمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

(د) يقصــد بتعبير - المرسل إليه - فيما يتعلق برسالة البيانات الشخص الذي يقصــده المنشــئ لاســتلام رسالة البيانات ولكنه لا يشمل الشخص الذي يعمل كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

(هــ) يقصد بمصطلح - النظام الحاسبي المؤتمن - برنامج حاسبي أو وسيلة إلكترونــية أو وسيلة مؤتمتة أخري تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل بيانات أو لتدابير دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة.

(و) يقصد بمصطلح - نظام معلومات - النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل

البيانات أو لإرسالها أو استلامها أو تجهيزها علي أي وجه آخر.

(ز) يقصد بتعبير - مقدم العرض - أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يعرض سلعا أو خدمات.

(ح) يقصد بتعبير - متلقي العرض - أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يستلم أو يسترجع عرضا لسلع أو خدمات.

الخيار ألف (ط) يشمل - التوقيع - أي أسلوب يستخدم لتحديد هوية منشئ الرسالة ويبين إمكان إسناد المعلومات الواردة في الرسالة إلي المنشئ .

الخيار باء (ط) يقصد بمصطلح - التوقيع الإلكتروني - البيانات الواردة في شكل إلكتروني في رسالة بيانات أو الملحقة أو المرتبطة برسالة البيانات والتي يمكن أن تستخدم لتحديد هوية الشخص الحائز لبيانات إنشاء التوقيع فيما يتعلق برسالة البيانات ولبيان موافقة ذلك الشخص علي البيانات التي تحويها رسالة البيانات .

(ي) يقصد بـ - مكان العمل - أي مكان للأعمال يضطلع فيه الشخص بنشاط غير عابر باستخدام وسائل بشرية وسلع أو خدمات .

الخيار باء

(ي) يقصد بـ - المنشأة - المكان الذي يتابع فيه الطرف نشاطا اقتصاديا من خلال منشأة مستقرة لفترة غير محددة .

(ك) يشمل تعبيرا - الشخص - و - الطرف - الأشخاص الطبيعيين والكيانات القانونية.

الفصل الثاني : التفسير

المادة 6 – التفسير

١ – في تفسير هذه الاتفاقية يولي لطابعها الدولي ولضرورة تعزيز توحيد

تطبيقاتها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية .

٢ - تسوي المسائل المتعلقة بالأمور التي تنظمها هذه الاتفاقية والتي لا تحسم صراحة فيها وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها أو في حالة عدم وجود هذه المبادئ وفقا للقانون ينطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.

المادة 7 - مكان الأطراف

١ - لأغراض هذه الاتفاقية يفترض وجود مكان عمل أي طرف في الموقع الجغرافي الذي يبينه للمادة ١٤ ما لم يكن من الواضح والظاهر أن الطرف ليس له مكان عمل في ذلك الموقع وأن مثل هذا المكان حدد فقط لمجرد اقتضاء تطبيق الاتفاقية و تجنب تطبيقها .

٢ - إذا كان لأي من الطرفين أكثر من مكان عمل واحد فيقصد بمكان العمل لأغراض هذه الاتفاقية المكان الأوثق صلة العقد المعني وبتنفيذه مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي يتوقعانها في أي وقت قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده.

٣ - إذا لم يكن لشخص طبيعي مكان عمل وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد.

٤ - مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام معلومات يستخدمه كيان قانوني لإبرام عقد أو المكان الذي يمكن لأشخاص آخرين الوصول منه إلي نظام المعلومات هذا لا يمثلان في ذاتهما ولذاتهما مكان عمل إلا إذا لم يكن لذلك الكيان القانوني مكان عمل .

٥ - مجرد استخدام شخص اسم حقل أو عنوانا بريديا إلكترونيا يرتبط ببلد معين لا ينشئ قرينة علي أن مكان عمله يوجد في ذلك البلد.

الفصل الثالث - تكوين العقود

المادة 8 - وقت انعقاد العقد

١ - ينعقد العقد في اللحظة التي يصبح فيها قبول العرض نافذ المفعول طبقا

لأحكام هذه الاتفاقية.

٢ - يصبح العرض نافذ المفعول عندما يتسلمه متلقي العرض.

٣ - يصبح قبول عرض ما نافذ المفعول في اللحظة التي يتسلم فيها مقدم العرض ما يفيد الموافقة عليه.

المادة 9 - الدعوات إلي تقديم عروض

١ - أي عرض لإبرام عقد لا يكون موجها إلي شخص أو أشخاص معينين بل يكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات مثل عرض سلع أو خدمات من خلال موقع علي شبكة الإنترنت يعتبر مجرد دعوة إلي تقديم عروض إلا إذا كان يبين اتجاه قصد العرض إلي الالتزام به في حالة قبوله.

٢ - في تعيين قصد طرف الالتزام في حالة القبول يولي الاعتبار الواجب لجميع الظروف المتصلة بالحالة ويفترض في عرض سلع أو خدمات عن طريق نظم حاسبية مؤتمتة تسمح بانعقاد العقد وبدون تدخل بشري أنه يبين قصد مقدم العرض إلي الالتزام به في حالة قبوله ما لم يبين العرض خلاف ذلك.

المادة 10 - استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد

١ - يجوز التعبير عن العرض وعن قبول العرض باستخدام رسائل بيانات أو تدابير أخري تبلغ إلكترونيا بطريقة يقصد بها التعبير عن العرض أو القبول بما في ذلك علي سبيل المثال لا الحصر لمس أو ضغط زر أو مكان معين علي شاشة الحاسوب ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك.

٢ - حيثما تستخدم رسائل البيانات في تكوين عقد، لا يجوز إنكار صحة ذلك العقد أو نفاذه لمجرد استخدام رسائل بيانات لذلك الغرض.

المادة 11 وقت ومكان إرسال وتسلم رسائل البيانات

١ - يقــع إرســال رســالة البــيانات عندما تدخل في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك.

٢ - إذا عيــن المرســل إليه نظام معلومات لغرض تسلم رسائل البيانات تعتبر رســالة البيانات قد تم تسلمها في الوقت الذي تدخل فيه نظام المعلومات المعين فــإذا أرســلت رســالة البيانات إلي نظام معلومات تابع للمرسل إليه غير نظام المعلومــات الذي عينه ففي الوقت الذي يسترجع فيه المرسل إليه تلك الرسالة مــا لــم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك وإذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات بذاته يقع التسلم عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه.

٣ - تنطــبق الفقرة ٢ من هذه المادة بغض النظر عن أن المكان الذي يوجد به نظــام المعلومــات قــد يكون مختلفا عن المكان الذي تعتبر رسالة البيانات قد تسلمت فيه طبقا للفقرة ٥ من هذه المادة.

٤ - عــندما يســتخدم المنشئ والمرسل إليه نفس نظام المعلومات يقع إرسال رســالة البيانات وكذلك تسلمها عندما تصبح رسالة البيانات قابلة لاسترجاعها ومعالجتها من جانب المرسل إليه ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك.

٥ - تعتــبر رســالة البــيانات قد أرسلت من المكان الذي يوجد به مكان عمل المنشــئ وتعتبر قد تسلمــت في المكان الذي يوجد به مكان عمل المرسل إليه حســبما يحــددان طبقا للمادة ٧ ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه علي خلاف ذلــك .

المادة 12 - المعاملات المؤتمتة

١ - ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك، يجوز تكوين العقد بتحاور بين نظام

حاسـبي مؤتمن وشخص طبيعي أو بين نظامين حاسبين بين مؤتمنين حتى وإن لـم يسـتعرض أي شخص طبيعي كلا من التدابير الفردية التي تنفذها مثل هذه النظم أو الاتفاق الناتج عنها.

٢ - مـا لـم يتفق الطرفان صراحة علي خلاف ذلك يكون علي الطرف الذي يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام حاسبي مؤتمن أن يوفر للأطراف الذين يسـتخدمون الـنظام الوسـائل التقنـية التي تسمح لهم بالتعرف علي الأخطاء وتصـحيحها قبل ابرام العقد ويجب أن تكون الوسائل التقنية التي يلزم توفيرها عملا بهذه الفقرة ملائمة وفعالة وفي المتناول.

٣ - لـيس للعقد الذي يبرمه شخص طبيعي يستخدم نظام حاسبيا مؤتمتاً تابعا لشخص آخر قانوني وليس واجب النفاذ إذا ارتكب الشخص الطبيعي خطأ ماديا في رسالة بيانات .

(أ) لـم يـتح النظام الحاسبي المؤتمت فرصة للشخص الطبيعي لمنع الخطأ أو تصحيحه.

(ب) أبلـغ الشخص الطبيعي الشخص الآخر بالخطأ بأسرع ما يمكن عمليا عند علمه به وأوضح أنه (أو أنها) ارتكب خطأ في رسالة البيانات.

(ج) اتخـذ الشـخص الطبيعي خطوات مفعولة بما في ذلك الخطوات التي تتفق وتعليمات الشخص الآخر بإعادة السلع أو الخدمات التي تسلمها إن كان قد تسلم شيئا نتيجة للخطأ الآخر بإعادة السلع والخدمات إذا طلب منه ذلك.

(د) لـم يسـتخدم الشخص الطبيعي ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات من الشخص الآخر ولم يحصل منها علي أي منفعة أو قيمة مادية.

المادة 13 - الشروط الشكلية

١ - ليس في هذه الاتفاقية ما يقتضي إبرام العقد أو إثباته كتابة أو ما يخضعه

لأي شروط أخري من حيث الشكل.

٢ - حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية كتابياً، يعد هذا الشرط مستوفي بوجود رسالة بيانات إذا كان من الميسور الإطلاع علي المعلومات الواردة فيها علي نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا.

الخيار ألف

٣ - حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي ينطبق عليه هذه الاتفاقية موقعا، يعد هذا الشروط مستوفي فيما يتعلق برسالة بيانات إذا :

(أ) كانت بيانات إنشاء التوقيع في السياق الذي استخدمت فيه مرتبطة بصاحب التوقيع وحده دون أي شخص آخر.

(ب) كانت بيانات إنشاء التوقيع وقت التوقيع تحت سيطرة صاحب التوقيع وحده دون أي شخص آخر.

الخيار باء

٣ - حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية موقعا أو ينص علي عواقب لدعم وجود التوقيع بعد هذا الشرط مستوفي فيما يتعلق برسالة البيانات إذا استخدم فيها توقيع إلكتروني يكون موثوقا وملائماً للغرض الذي أنشئت رسالة البيانات أو أرسلت من أجله علي ضوء جميع الظروف المحيطة بما فيها أي اتفاق ذو صلة بذلك.

٤ - يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا للأغراض المتعلقة باستيفاء الشروط المشار إليها في الفقرة ٣ إذا :

(أ) كانت بيانات إنشاء التوقيع في السياق الذي استخدمت فيه مرتبطة بصاحب التوقيع وحده دون أي شخص آخر.

(ب) كانت بيانات إنشاء التوقيع وقت التوقيع تحت سيطرة صاحب التوقيع وحده دون أي شخص آخر.

(ج) كـــان من الممكن اكتشاف أي تغيير يدخل علي التوقيع الإلكتروني بعد وقت التوقيع.

(د) كان من الممكن حيث يكون الغرض من الاشتراط القانوني للتوقيع هو توفير ضـــمانات بشأن سلامة المعلومات التي يتعلق بها اكتشاف أي تغيير يتم إدخاله علي تلك المعلومات بعد وقت التوقيع.

٥ - لا تحد الفقرة ٤ من إمكانية أي شخص :

(أ) أن يثبت بأي طريقة أخري لأغراض استيفاء الشروط المشار إليها في الفقرة ٣، إمكانية التعويل علي التوقيع الإلكتروني،.

(ب) أن يقدم دليلا علي عدم إمكان التعويل علي توقيع إلكتروني ما

المادة 14 - المعلومات العامة الواجب تقديمها من الأطراف

١ - علـــي أي طـــرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن عامـــة وصـــول الجمهـــور إليه أن يوفر للأطراف المتاح لها الوصول إلي نظام المعلومات هذا المعلومات التالية :

(أ) اسمه وكذلك، حيث يكون مقيدا في سجل تجاري أو سجل عام مماثل السجل الـــتجاري المقيد به الطرف ورقمه أو وسائل مناظرة تتيح التعرف عليه في ذلك السجل،

(ب) الموقع الجغرافي والعنوان الذي يوجد به مكان عمل ذلك الطرف،

(ج) بـــيانات مفصـــلة بمـــا فيها عنوان بريده الإلكتروني تسمح بالاتصال به بسرعة والتخاطب معه بطريقة مباشرة وفعالة.

٢ - علـــي أي طـــرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن عامة وصول الجمهور إليه أن يكفل حصول الأطراف الذين يمكنهم الوصول إلي نظام المعلومات هذا علي المعلومات الواجب بمقتضى الفقرة ١ بسهولة وبشكل

مباشر وبصفة دائمة .

علـــي أي طــرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن عامة وصــول الجمهــور إلــيه أن يوفر للطرف الآخر رسالة أو رسائل البيانات التي تحــتوي علـــي أحكـــام العقد وشروطه العامة لفترة معقولة من الوقت بطريقة تســمح بتخزيــنها واستنســاخها وتعتبر رسالة البيانات غير قابلة للتخزين أو الاستنساخ إذا حال المنشئ دون طباعتها أو تخزينها من قبل الطرف الآخر.

ثالثا - إبرام العقد في قانون الأونسترال النموذجي

تنص المادة ١١ من قانون الأونسترال النموذجي علي أنه: -

فـــي ســـياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان علي غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات فـــي تكويـــن العقد لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض .

و عليه نجد أن تلك المادة قد أرست عدة مبادئ

المبدأ الأول : مبدأ رضائية العقد الإلكتروني

أي أن العقد الإلكتروني هو عقد رضائي يخضع لإرادة أطرافه في اتفاقهم على شروط التعاقد و لا تعد موافقة أي من أطرافه على الشروط التي تم وضعها من قـــبل الطرف الآخر بمثابة إذعانا منه و ذلك أيا ما كان موضوع هذا العقد و أيا كان نوع المبيع

المبدأ الثاني : اعتبار رسالة البيانات تعبيرا عن الإرادة

كمـــا أن القانون قد نص على اعتبار أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون بعدة وسائل كالكتابة أو اللفظ أو الإشارة المتداولة عرفا أو حتى باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود ،

فـــأن رســـالة البيانات هي الأخرى يمكن اعتبارها من ضمن الوسائل التي يمكن اعتبارها تعبيرا مقبولا عن الإرادة

وقد عرفت رسالة البيانات في المادة الأولي من القانون بأنها : -

المعلومـــات التـــي يـــتم إنشـــاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينـها بوسائل إلكترونـــيا أو ضـــوئية أو وســـائل مشابهة بما في ذلك - علي سبيل المثال لا الحصــر - تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ٠

و هو ما يعني انه يمكن أن يتمثل الإيجاب أو القبول في إشارة إلكترونية مرسلة مـــن جهاز كومبيوتر إلى جهاز كومبيوتر آخر أو مرسلة عن طريف الفاكس أو التلكس أو ما شابه ٠

و فـــي هـــذه الحالة تعد تلك الإشارة الإلكترونية هي رسالة أصلية ليست هناك حاجـــة إلى تأكيد على انه يجوز الاتفاق فيما بين أطراف العقد أن إلا تعتبر تلك الإشـــارات بمفردها ممثلة لإيجاب أو قبول إلا إذا تم تعزيزها بوسائل أخرى يتم الاتفاق فيما بينهم عليها و في تلك الحالة لا تعد تلك الإشارة قبولا أو إيجابا إلا بعد تأكيدها بالوسيلة الأخرى التي تم الاتفاق عليها فيما بينهم ٠

ولان أطـــراف العقـــد لهم الحرية في الاتفاق على ما يريدونه من شروط فيمكن لهـــم الاتفـــاق علـــى شـــروط أخـــرى مثل أنه في حالة أن وصلت تلك الإشارة الإلكترونية ناقصة مثلا فأنه في تلك الحالة لا يكون لتلك الإشارة الناقصة أي اثر قانوني و تعتبر كأن لم تكن ٠

المبدأ الثالث : اعتراف الأطراف برسائل البيانات :

تنص المادة ١٢ من القانون النموذجي علي أنه : -

فـــي العلاقـــة بين منشئ الرسالة الإلكترونية والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غـــيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه علي شكل رسالة بيانات .

و نستنتج من تلك المادة أن رسالة البيانات لها ذات الأثر القانوني المترتب لما

نــص علــيه القانون من أشكال التعبير عن الإرادة و عليه فالتعبير عن الإرادة على شكل رسالة بيانات له نفس الإثر القانوني و لا يؤثر على العقد أو على أي من أركانه التي تجب توافرها فيه .

هذا من ناحية و من ناحية أخرى فأن ما تم الاتفاق عليه فيما بين أطراف العقد لا يمــتد تأثــيره إلــى غيرهما ممن هم ليسوا أطرافا في العقد إلا وفقا للقواعد العامة فقد استهل المشرع تلك المادة بما يدل على أن ما هو منصوص عليه في تلك المادة إنما هو فقط في العلاقة بين منشئ الرسالة الإلكترونية والمرسل إليه و علــيه فمــا تــم الاتفاق عليه بين منشئ رسالة البيانات و مستقبلها هو أمر بينهما فقط لا يمتد تأثره إلى غيرهما من الخلف العام الو الخاص أو الدائنين أو غيرهما إلا وفقا للقواعد العامة التي تحكم مثل تلك الأمور .

المبدأ الرابع : إسناد رسائل البيانات

تنص المادة ١٣ من القانون النموذجي علي :

١ – تعتــبر رســالة البــيانات صــادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه

٢ – فــي العلاقــة بين المنشئ و لمرسل إليه تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة من المنشئ إذا : –

أ – إذا صدرت من المنشئ شخصيا .

ب – إذا صدرت من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات .

ج – إذا صدرت من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا .

نستنتج من تلك المادة أن القانون النموذجي قد وضع مبدأ هام إلا وهو أن

الرسـالة طالما كانت مرسلة من المرسل ذاته أو من جهاز تحت سيطرته أو من نائب هذا الشخص فأن تلك الرسالة تعد و كأنها مرسلة من الشخص ذاته إلا أن هذا المبدأ ليس قرينة لا تقبل إثبات العكس بل يمكن إثبات العكس إذا ما استطاع المرسـل إثبات أن تلك الرسالة قد أرسلت من شخص آخر بطريقة غير شرعية أو أن تلـك الرسـالة قد أرسلت بطريق الخطأ و عليه تعد تلك الرسالة كأنها لم تكن و ينعدم أي اثر قانوني مترتب على إرسالها .

إلا أن تلك المادة أيضا قد وضعت قواعد عامة لا يجوز إثبات العكس وهى : -

- ١ - إذا مـا كانـت الرسـالة قد صدرت من برنامج خاص بالمرسل و تمكـن أحد الغرباء من الدخول عليه و فك شفرته و إرسال رسالة عن طـريقه فـأن تلـك الرسالة تعد و كأنها مرسلة من مالك هذا البرنامج شخصـيا دون أن يكـون له حق إثبات أن شخص آخر غريب هو الذي اسـتطاع الدخـول علـى البرنامج الخاص به و إرسال تلك الرسالة و الغـرض مـن تلك القاعدة التي وضعها القانون النموذجي هو استقرار المعـاملات و لكـي لا يكون في استطاعة كل من يرسل رسالة الرجوع عنها باستخدام هـذا الاستثناء و بالتالي لا يكون هناك أي استقرار في المعـاملات و هـو المبدأ الأساسي في التجارة أيا كان نوعها و غياب هـذا الاسـتقرار يـؤدى إلـى إعاقة نمو و انتشار و استقرار التجارة الإلكترونيـة .
- ٢ - أن كـل مـن يـتعامل في التجارة الإلكترونية عليه أن يعمل على تأمين ما يرسل عن طريقه أو وكلاءه و أو نوابه من رسائل كي تتواجد حولـه المخالفـات و يظل عليه إثبات أن ما أرسل من رسائل ليس هو منشـأها أو أيـا مـن وكلاءه أو نائبيه بل أنها قد أنشأت بطريقة غير شرعية و انه لا يتحمل أيا مما قد يترتب على إرسالها .

- ٣ - مبدأ حسن النية أي اعتبار أن أي رسالة يتم استلامها ترتب كافة الآثـــار القانونـــية على إرسالها بمجرد استلامها و على الشخص الذي أرسلها عبء إثبات أن تلك الرسالة - رسالة البيانات - لم تصدر عنه بشـــكل قانوني و إنما قد صدرت عنه بشكل غير قانوني و عليه فحتى يســـتطيع إثـــبات ذلك فأن الرسالة ترتب كافة الآثار القانونية المترتبة عليه بمجرد استلامها ٠
- ٤ - من طرق الإثبات التي يمكن للشخص أن ينفى بها أن تلك الرسالة لـــن ترسل عن طريقه أو من قبله أن يقوم بأرسال رسالة إلى المرسل إليه بفيد أن الرسالة التي تسلمها هي رسالة قد نسبت إلى المرسل دون أن يكون له أي علاقة بها أو دون أن يكون على أي علم بها و بالتالي فلـــيس له أن يـــتحمل بأي اثر قانوني مترتب على إرسالها و قد وضع القـــانون النموذجي شرطا على طريقة النفي تلك وهى أن تكون رسالة النفـــي تلـــك قد أرسلت و تسلمها المرسل إليه في وقت مناسب بحيث يكـــون في مقدوره التصرف على أساسها دون أن يكون قد تأثر بما قد يكـــون قد أجراه من تصرفات بناء على الرسالة التي وصلته بما معناه إلا يتحمل أي أعباء تأسيسا على الرسالة التي تسلمها ٠
- ٥ - طـــريقة أخـــرى من طرق النفي و هي إذا استطاع من نسب إليه إرســـال الرســـالة أن يثبت أن من أرسلت إليه الرسالة كان يستطيع أن يتعرف على حقيقة مرسلها و أن من نسب إليه إرسال الرسالة لم يكون هـــو مرســـلها إذا استخدم أي وسيلة من وسائل الأمان للتأكد من تلك الرســـالة أو إذا استخدم عناية معقولة في محاولة التعرف على مرسل تلـــك الرسالة فإذا لم يقم المرسل إليه باتخاذ تلك الخطوات المعقولة و التي يقوم بها الشخص المعتاد للتأكد من تلك الرسالة و من راسلها فأن

- مـــن نسب إليه إرسال الرسالة يكون له التحرر من أي التزام يكون قد التزم به نتيجة نسب إرسال تلك الرسالة إليه ولا يكون لمن أرسلت إليه تلك الرسالة أي حق في الزام من نسب إليه إرسال الرسالة بالالتزامات القانونية المترتبة على استلامه لتلك الرسالة •
- ٦ - إذا ما كان هناك طريقة للتأكد من صحة الرسائل متفق عليها فيما بيـــن المرسل إليه و ألراسل و كان المرسل إليه لم يقم بالتأكد من تلك الرســـالة التي استلمها من ألراسل باستخدام تلك الطريقة المتفق عليها فيما بينهم فأن المرسل إليه لا يكون في إمكانه إلزام المرسل بما يترتب علـــى اســـتلام تلـــك الرسالة من التزامات نظرا لعدم قيامه بالتأكد من صحتها باستخدام الطريقة المتفق عليها فيما بينه و بين ألراسل إذ انه لـــو كـــان قد استخدم تلك الطريقة لكان في متناوله التأكد من من نسب إليه إرسال تلك الرسالة لم يقم هو بإرسالها و عليه فهو لا يتحمل بأي التزامات مترتبة على إرسالها •

د - إسناد رسائل البيانات

تنص المادة الثالثة عشر من القانون النموذجي على انه : -

(١) تعتبر رسالة البيانات DATA MESSAG صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

(٢) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن

(أ) مـــن شـــخص له صـــلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات •

(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا .

(٣) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة

البيـانات DATA MESSAG أنها صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إذا :

(ا) طـبق المرسـل إليه تطبيقا سليما من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ أجرا سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض : أو

(ب) كانـت رسـالة البيانات DATA MESSAG كما تسلمها المرسل إليه ناتجـة عـن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ مـن الوصـول إلي طريقة يستخدمها المنشئ لأثبات أن رسائل البيانات صادرة عنه فعلا .

(٤) لا تنطبق الفقرة (٣) :

(ا) اعتـبارا من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إشعارا من المنشئ يفيد بأن رسـالة البيانات لم تصدر عن المنشئ وتكون قد أتيحت فيه أيضا للمرسل إليه فترة معقولة للتصرف على هذا الأساس أو

(ب) بالنسبة لحالة تخضع للفقرة (٣)(ب) في أي وقت عرف فيه المرسل إليه أو كـان علـيه أن يعـرف إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليها أن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ .

(٥) عندما تكون رسالة البيانات DATA MESSAG صادرة عن المنشئ أو عندما تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصـرف علـى أساس هذا الافتراض يحق عندئذ للمرسل إليه في إطار العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه أن يعتبر أن رسالة البيانات كما تسلمها هي الرسالة التـي قصـد المنشئ إرسالها وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض ولا يكون للمرسـل إلـيه ذلـك الحـق متى عرف أو كان عليه أن يعرف إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن البث أسفر عن أي خطا في رسالة البيانات كما تسلمها

(٦) يحـق للمرســل إلـيه أن يعامل كل رسالة بيانات على أنها رسالة بيانات يتصـرف على أساس هذا الافتراض إلا إذا كانت نسخة ثانية من رسالة بيانات أخـرى وعرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن رسالة البيانات كانت نسخة ثانية .

و نستنتج من تلك المادة انه : -

- بموجـب هذه المادة يكن للمرسل إليه التصرف على أساس أن رسالة البـيانات التـي اسـتلمها هي رسالة صادرة من المرسل إليه أو أحد وكـلاءه أو نائبـيه الذيـن لهـم الحق في إرسالها طالما اتخذ العناية المعقولة و كذلك ما تم الاتفاق عليه فيما بينه و بين المرسل من طرق للتأكد من الرسائل التي ترسل فيما بينهما ٠
- يكـون للمرسل إليه نسب الرسالة التي تسلمها من المرسل إذا ما كانت صـادرة مـن المرسـل شخصيا أو أحد وكلاءه أو نائبيه أو من نظام مـبرمج على يد منشئ الرسالة أو على يد أحد نائبيه أو وكلاءه للعمل تلقائيا ٠
- يكـون لمرسل رسالة البيانات أن يرسل رسالة بيانات مشروطة بتلقي إقـرار من المستلم يفيد استلامه للرسالة في خلال مدة معينه من تلقيه للرسالـة بحيث أن المرسل إليه إذا لم يقم بأرسال هذا الإخطار باستلام الرسـالـة إلى المرسل فأن تلك الرسالة تعتبر كأن لم تكن و لا يترتب علـيها أي آثـار قانونية و لا يلتزم المرسل بأي التزامات مترتبة على إرسـاله تلـك الرسـالة و لا يكـون للمرسل إليه إلزام المرسل بتلك الرسالـة ٠

هـ - نسبة الرسالة السليمة إلي المنشئ

تنص المادة ١٢ - ٥ علي أنه :

عندما تكون رسالة البيانات صادرة عن المنشئ أو عندما تعتبر أنها صادرة عن المنشـــئ أو عـــندما يكـــون من حق المرسل إليه أن يتصرف علي أساس هذا الافــتراض يحـــق عندئذ للمرسل إليه في إطار العلاقة بين المنشئ والمرسل أن يعتـــبر أن رســـالة البيانات كما تسلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها وأن يتصرف علي أساس هذا الافتراض

وعلي ذلك فإنه في العلاقة بين منشئ الرسالة وتسلمها إذا :

(١) صدرت الرسالة عن المنشئ

(٢) أو عند افتراض نسبتها إلي المنشئ وفقا لنص المادة ١٣ - ٣

إذا مـــا كانـــت الرســـالة تعبر بنفسها عما بها من خطأ في شخص الراسل فأن المرسل إليه لا يكون له عندئذ أن يعول عليها أو عما بها من ايجاب أو قبول و ليس له بالطبع الزام من نسب إليه إرسال رسالة البيانات بما حوته تلك الرسالة نظـــرا لان المرســـل الـــيه لو كان قد بذل العناية المعقوله لكان قد اتضح له أن مرسل الرسالة ليس هو من نسب إليه إرسالها ٠

و - استقلالية رسالة البيانات :

تنص المادة ١٢ - ٦ علي أنه : -

يحـــق للمرسل إليه أن يعامل كل رسالة بيانات يتسلمها علي أنها رسالة بيانات مســـتقلة وأن يتصـــرف علي أساس هذا الافتراض إلا إذا كانت نسخة ثانية من رسالة بيانات أخري ٠

أي أن المرسل إليه رسالة البيانات له أن يعتبر أن كل رسالة بيانات هي رسالة مســـتقلة بذاتهـــا و منفصلة عن باقى ما يتسلمه من رسائل بيانات أخرى و له بالتالـــي أن يعتبر كل رسالة بيانات يتسلمها هي رسالة تتضمن ايجابا صادرا له أو قبولا على ايجاب صدر منه ٠

إلا أن القانون قد وضع شرطان مهمان في هذا الموضوع : -

اولهما : - هو أن المرسل إليه لا يكون في استطاعته أن يعتبر رسالة البيانات التي تسلمها ايجابا أو قبولا إذا ما كانت رسالى مكرره أي هي نسخة من رسالة بيانات قد تسلمها من قبل ففى تلك الحالة لا يكون له أن يعتبرها ايجابا أو قبولا .

ثانيهما : - أن المرسل إليه لابد وان يكون قد بذل القدر المعقول من العناية أي انه لابد وان يكون قد بذل العناية التي يبذلها الشخص العادي و ذلك للتعرف على تلك الرسالة و ما إذا كانت نسخة مكررة من رسالة تسلمها من قبل أو لم يتسلمها .

ز - الإقرار بالاستلام و قيمته القانونية

تنص المادة الرابعة عشر من القانون النموذجي على انه : -

(١) تنطبق الفقرات من (٢) إلي (٤) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه وقت أو قبل توجيه رسالة البيانات أو بواسطة تلك الرسالة توجيه إقرار باستلام رسالة البيانات أو اتفق معه على ذلك .

(٢) إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو على أن يتم بطريقة معينة يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق :

(ا) أي إبلاغ من جانب المرسل إليه سواء أكان بوسيلة آلية أو بأية وسيلة أخرى أو

(ب) أي سلوك من جانب المرسل إليه.

وذلك بما يكون كافيا لإعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات .

(٣) إذا كان المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار

بالاســتلام تعــامل رســالة البــيانات وكأنها لم ترسل أصلا إلي حين ورود الإقرار.

(٤) إذا لــم يكــن المنشــئ قــد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاســتلام ولــم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق علــيه أو في غضون وقت معقول إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو الاتفاق عليه فان المنشئ :

(ا) يجــوز له أن يوجه إلي المرسل إليه إشعارا يذكر فيه أنه لم يتلق أي إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتا معقولا يتعين في غضونه تلقي ذلك الإقرار.

(ب) يجــوز له إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (ا) بعد توجيه إشعار إلى المرسل إليه أن يعامل رسالة البيانات كأنها لم ترسل أصلا أو يلجا إلي التمسك بما قد يكون له من حقوق أخرى .

(٥) عــندما يتلقى المنشئ إقرارا بالاستلام من المرسل إليه يفترض أن المرسل إلــيه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنا على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت .

(٦) عــندما يذكــر الإقرار بالاستلام الذي يرد أن رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها يفترض أن تلك الشروط قد استوفيت .

(٧) لا تتعلق هذه المادة إلا بإرسال رسالة البيانات أو استلامها ولا يقصد منها أن تعــالج العواقب القانونية التي قد تترتب سواء على رسالة البيانات أو على الإقرار باستلامها .

تنص تلك المادة فيما تنص على انه إذا ما كان المرسل قد اتفق مع المرسل إليه على وجوب إشعاره بوصول رسالة البيانات إلى المرسل إليه حتى يمكن أن

ترتـــب رسالة البيانات لاثر القانوني المراد حدوثه و عليه فقد نصت تلك المادة على بعض الأوضاع عند تعرضها لهذا الموضوع ٠

١ - إذا كمـــا كان المرسل قد اتفق مع المرسل إليه على شكل معين من أشكال الإبلاغ مثل الإبلاغ بالفاكس أو التلكس فعلى المرسل إليه الالتزام بهذا الشكل و عدم الحيد عنه ٠

٢ - إذا لـــم يكـــن المرســـل و المرسل إليه قد اتفقا على شكل معين من أشكال الإبلاغ فأن المرسل إليه له الحرية في البلاغ المرسل بوصول الرسالة بأي شكل مـــن أشكال الإبلاغ بما في ذلك اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على المقصود منه و هو وصول الرسالة إلى المرسل إليه ٠

٣ - أن اتفاق المرسل مع المرسل إليه على وجوب الإبلاغ عن وصول الرسالة لـــه تأثـــير علـــى الأثر القانوني المترتب على تلك الرسالة فلو كان المرسل و المرســـل إليه قد اتفقا على وجوب الإبلاغ على وصول الرسالة و أن يكون هذا الإبلاغ في موعد محدد بينهما فأن عدم قيام المرسل إليه بإبلاغ المرسل بوصول الرسالة يعنى انعدام الأثر القانوني لتلك الرسالة و انعدام أي التزام كان سيتحمل به المرسل بموجب تلك الرسالة في مواجهة المرسل إليه إذا ما تقاعس المرسل إلـــيه عـــن إبلاغ المرسل بوصول تلك الرسالة في الموعد المتفق عليه بينهما بوجوب الإبلاغ عن وصول الرسالة في هذا الموعد المحدد ٠

٤ - إذا تقـــاعس المرســـل إليه عن إبلاغ المرسل بوصول الرسالة في الموعد المحدد فأنه يكون للمرسل إبلاغ المرسل إليه بأن الرسالة إلى أرسلها له لم تعد ذات قـــيمة قانونـــية و انـــه لـــن يكون لها أي اثر قانوني يسرى في حقه قبله بموجـــبها أي اعتـــبار تلك الرسالة كأن لم تكن أي كأنها لم ترسل نظرا لأنه - المرسل إليه - لم يقم بإبلاغه بوصولها في الموعد المحدد المتفق عليه بينهما و بالشكل المتفق عليه أيضا ٠

٥ - إذا قـــام المرسل إليه بأبلاغ المرسل بوصول رسالة البيانات في الموعد و بالشكل المحدد سلفا فيما بينهم فأن هذا الإبلاغ يعنى أن تلك الرسالة قد وصلت مستوفية لكافة المعايير القانونية و الفنية المحدد .

رابعا : - خصائص العقد الإلكتروني

١ - غياب العلاقة المباشرة بين أطراف العقد

فــي الماضــي قبل ظهور التجارة الإلكترونية و إمكانية التعاقد من خلال شبكة الاتصالات فيما يعرف بالتعاقد الإلكتروني كان لا يعتقد أو يفترض أن يتم التعاقد فــيما بيــن أي طرفيــن إلا من خلال علاقة مباشرة بينهما تتم من خلال مجلس انعقــاد العقد فكلن ينص في العقود على سبيل المثال أن الطرف الأول البائع - بشخصــه أو بواســطة وكــيل عــنه - قد قام بسداد الثمن ليد الطرف الثاني المشتري في مجلس انعقاد العقد •

أمــا الآن و بعــد ظهــور التعاقد الإلكتروني و العقد الإلكتروني فقد اصبح من المعــتاد أن يكــون التعاقد من خلال شبكة الإنترنت و إلا تكون هناك أي علاقة مباشرة من قريب أو من بعيد فيما بين طرفي هذا التعاقد و إنما يتم الاتفاق على إتمام عملية البيع و الاتفاق على كافة الشروط من خلال علاقة غير مباشرة تتم عــبر شبكة الاتصالات التي يمكنها أن تربط بين أي شخصين مهما كانت محال إقامــتهما بعــيدة فيتم التعاقد على المبيع و الثمن و كافة الشروط الأخري دون وجود أي علاقة مباشرة بين طرفي التعاقد •

و التعاقد من خلال شبكة الإنترنت من خلال الكم الهائل من الإعلانات التي تعلن عــن بــيع كافــة الســلع مهما كان نوعها هو أدق مثال عن غياب تلك العلاقة المباشــرة فيما بين طرفي التعاقد و هي الخاصية الجديدة التي تميز هذا التعاقد الإلكتروني الذي اصبح شائعا حاليا •

و بالنظر إلى أركان العقد التي تم النص عليها في القانون المدني المصري نجد أن المادة التاسعة و الثمانون قد نصت على انه : -

يــتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد ٠

و تعلقـا على تلك المادة فيما قررته أن انعقاد العقد لا يتم إلا بتبادل الإيجاب و القـبول أي التعبـير عن إرادتين متطابقتين و عليه فلو تقابل الإيجاب و القبول علــى طـريق شبكة الإنترنت فأن العقد ينعقد بقوة القانون دون أن يكون لغياب العلاقة المباشرة فيما بين طرفي التعاقد أي تأثير على انعقاد العقد أو على توافر أركانه التي اشترط القانون توافرها ٠

أما المادة التسعين من القانون المدني المصري فقد نصت على الآتي : -

التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة و بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود ٠

و يجـوز أن يكـون التعبـير عــن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ٠

أيضــا هــنا نجد أن المادة التسعين لم تنص على شكل معين لإبداء التعبير عن الإرادة المشــترط في انعقاد العقد فقد نصت تلك المادة على انه يمكن إبداء تلك الإرادة علــى أي شــكل بالكلام أو الإشارة أو الكتابة أو إتخاذ أي موقف لا تدع ظــروف الحــال أي شــك في دلالته على حقيقة المقصود من كونه تعبيرا عن الإرادة عند انعقاد العقد و عليه نجد أن التعبير عن الإرادة عند انعقاد العقد في شــكل إلكترونــي سواء كان هذا التعبير الإلكتروني صريحا أو مشفرا صحيحا طالمــا كان الطرف الآخر في العقد متعرفا عليه دون أن يثير في نفسه أي شك في كونه إيجابا أو قبولا إلكترونيا ٠

أمــا التســاؤل فقد يثور فيما نصت عليه المادة الرابعة و التسعون من القانون المدني المصري التي نصت على انه : -

إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل في إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا

كذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل

ومـــع ذلـــك يـــنعقد العقد ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول و كان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد .

هـــنا نجـــد أن المادة الرابعة و التسعون قد نصت على أن الموجب له أن يتحلل من إيجابه طالما لم يقابل هذا الإيجاب قبول فور صدوره .

تلـــك كانـــت الجزئـــية الأولى من تلك المادة و هنا نجد أن الموجب على شبكة الإنترنـــت قـــد اصدر إيجابه دون أن يوجهه إلى شخص بذاته بل انه يصدر هذا الإيجـــاب في انتظار أن يجد قبولا من أي شخص إذ لا يوجد مجلس عقد أو أي علاقـــة مباشـــرة بين طرفي العقد فهنا الشخص الذي اصدر إيجابا لا يجد قبولا فـــورا بل ينتظر إلى أن يطلع عليه إيجابه هذا أيا من الأشخاص الموجدين معه على شبكة الإنترنت أو حتى ممن يتواجدون على الشبكة بعد ذلك .

إذا الموجـــب علـــى الشبكة لا يتلقى قبولا فور إصداره لإيجابه بل يصدر إيجابه علـــى أمـــل أن يطلـــع عليه شخصا آخر ربما بعد ذلك بساعات أو أيام أو حتى شهورا و سنينا فيصدر قبولا لهذا الإيجاب .

إلا أنـــنا ند أن المشرع المصري قد نص في الفقرة الثانية من ذات المادة على أنـــه ينعقد العقد ولو لم يلقى الموجب قبولا مباشرا إذا لم يعدل على إيجابه في الفترة بين إصداره الإيجاب و وجود قبول لهذا الإيجاب عند شخص آخر .

٢ – وجود الوسيط الإلكتروني

كـان وجود مجلس انعقاد. العقد هو من الأمور المسلم بوجودها من قبل انتشار الوسـائط إلكترونـية أمـا الآن و بعـد انتشـار تلك الوسائط الإلكترونية على المسـتوى العالمـي و تـنوعها أيضا بات من الطبيعي أن يتم انعقاد العقد دون وجود ما كان يسمى بمجلس انعقاد العقد .

فنحـن نرى في المادة الرابعة و التسعين من القانون المدني المصري و قد تم الـنص فيها على انه ((إذا صدر الإيجاب في مجلس انعقاد العقد ......))

أي انـه مـن الطبيعـي و مـن المسلم به وجود مجلس انعقاد العقد و أن عدم وجوده يعد تخلف أحد شروط الانعقاد .

و نرى في تفسير تلك المادة أن : –

١ – مجلس العقد هو المكان الذي يضم كلا من طرفي التعاقد و هو المكان الذي يجتمع فيه طرفي التعاقد بحيث يكون كلا منهما منشغلا بالتعاقد

٢ – إذا مـا انصرف ايا منها من هذا المجلس فأن مجلس انعقاد العقد يكون قد انفض و سقط الإيجاب الصادر من أحدهما إلى الآخر .

و هـناك عدد من النظريات التي حاولت تفسير الوضع الجديد من حيث مجلس انعقاد العقد و هل يعد موجودا إذا ما كان التعاقد يتم بطريقة إلكترونية أم انه لا يعد موجودا .

١ – الـنظرية الأولـى تقـرر أن مجلس انعقاد العقد اصبح موجودا و لكن في صـورة مختلفة فشبكة الاتصالات الإلكترونية الحديثة التي يتواجد عليها كل من طرفـي العقد تعد بمثابة مجلس انعقاد العقد و هي التي يتم من خلالها التفاوض علـى شـروط و بنود العقد و ما يتحمل به كل طرف من التزامات و ما له من حقوق تجاه الطرف المتعاقد الآخر

٢ – أن التعاقد الإلكتروني الحديث الذي يتم عبر شبكة الإنترنت لا يوجد به ما

يسمى بمجلس انعقاد العقد على اعتبار أن التعاقد بالطريقة القديمة له أركان لابد مـن استيفاءها و ذلـك علـى العكس من التعاقد الإلكتروني الذي ليس ضمن شروطه توافر بعض تلك الأركان و من ضمنها انعقاد مجلس العقد .

و نحـن نـرى أن مجلس انعقاد العقد هو ركن أساسي في انعقاد العقد أيا كانت الطريقة أو التكنولوجيا المستخدمة في التفاوض على انعقاده .

و نـرى أيضـا أن مجلس انعقاد العقد يظل موجودا عند انعقاد العقد بالطريقة الإلكترونـية الحديـثة و إنمـا تواجـده يكـون بشكل مختلف يتوافق و التقدم التكنولوجي الذي نعيشه حاليا و الذي يتطور بصفة مستمرة .

و عليه فأن وجود كل من طرفي التعاقد أمام شبكة الإنترنت للتفاوض على العقد و بـنوده و مـا إلـى ذلـك هو مجلس العقد و إنما جمع أطراف العقد بصورة إلكترونـية دون أن يكون كل منهما متواجد بجسده وهو ما كان لابد من توافره في طريقة التعاقد الغير إلكترونية .

٣ - السرعة في إنجاز الأعمال

السرعة في إنجاز الأعمال على شبكة الإنترنت تعد هي إحدى الميزات الأساسية التي عملت على انتشار التعاقد إلكترونيا بل و إنجاز كافة المعاملات التجارية و غـير التجارية الأخرى فلو ذكرنا مثلا أن طرفي التعاقد من جنسيتين مختلفتين فيمكـن لكل منهما التفاوض وهو في مكتبه دون أن يتحمل عناء و مشقة السفر إلـى دولـة الطـرف الآخـر و هو ما يعد تقدما كبيرا بل ثورة في مجال إنجاز المعاملات التي كان يتطلب إنجازها في الماضي وقتا و جهدا كبيرين .

الباب الثامن

التوقـيع الإلكترونـي للعملاء و حجيته في الإثبات لدي الشركة الإلكترونية

١ - تعريف التوقيع الإلكتروني

A DEFINITION OF ELECTRONIC SIGNATUR

لا يشترط في التوقيع إلا أن يكون دالا على صاحبـه دلالة ناهية لا لبس فيها فهـذا وحـده هو الذي يسمح بعبور المحرر من مرحلـة الإعداد إلى مرحلة الإنجاز .

و عليه فكل توقيع يعين صاحبه تعيينا لا لبس فيه و يعني التزام الموقع بما وقع عليه هو توقيع قانوني .

وتأكـيدا لذلـك و بالرجوع إلى أحكام القضاء ففي فرنسا يعد توقيعا قانونيا و يقـبل على هذا الأساس كل من وقع باسم مستعار أو بلقب ديني أو بالاسم الأول دون اللقب العائلي أو حتى بمجرد التأشير كذلك الحال بشأن استخدام علامة غير مقروءة ما دامت تقطع بنسبها لشخص معين .

أمـا فـيما يخـص الختـم SCEAU الذي يعتبره المشـرع المصري و المشـرع الياباني توقيعا فقد حرمه المرسـوم الفرنسي الصادر بتاريخ ١٦٦٧ ثـم تـبعه في ذلـك القضاء على أساس انه لا يسمح بالتعيين الدقيق لشخص الموقـع .

وعلـيه يمكـن الـتقرير بوجه عام أن كل وسيلة تقوم بوظيفتي التوقيع و هما تعيـن صاحبها تعيينا لا لبس فيه و انصراف إرادته نهائيا إلى الالتزام بما وقع عليه تعد بمثابة توقيع .

وعليه فأن استحداث أي وسيلة تقنيـة حديثـة تحل محل التوقيع التقليدي

بمفهومــه القديــم و في نفس الوقت تقوم بوظيفتي التوقيع التقليدي - تعيين صــاحبها تعيينا لا لبس فيه و انصراف إرادته نهائيا إلى الالتزام بما وقع عليه تعـد بمــثابــة توقــيــع - دون أي إخــلال بهما فهي تعـد توقيــع قانوني لا لــبس فيه ولابد من إصباغ الحجية القانونية المقررة للتوقيع التقليــدي عليها دون أي تقليل من تلك الحجيــة .

ولمــا كان العالم قــد اصبح قريــة صغيرة يجري التعامل فيها عن بعــد الأمر الــذي يحــتم ضــرورة القيام بتطوير المعاملات والتشريعات لاستخدام هــذه التقنــيات وحماية التعاملات عليها و من التقنيات الحديثـــة MODERN TECHNIQUES التي ظهرت لتناسب عمليات التجارة الإلكترونية التوقيع الإلكتروني .

و مـــــن أهـــــم الأدوات التي ترتكــز عليها التجارة الإلكترونيـــــــــة ELECTRONIC COMMERCE التوقــيـــــــــع الإلكترونـــي ELECTRONIC SIGNATURE وهــو عبارة عن حروف أو أرقام أو رمــوز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره ويتم اعتماده من الجهة المختصة .

و تــتعدد أشــكال التوقيعات الإلكترونية المستخدمة حاليا بهدف أداء وظيفة أو عــدد مــن الوظــائف التي تؤديها التوقيعات الخطية كالتي تعتمد على التوثيق المبني على الإحصاء باستخدام

- قلم خاص يتم به التوقيع يدويا على شاشة الكومبيوتر .
- على لوح رقمي .

وعندئذ يتم تحليل التوقيع الخطي عن طريق الكومبيوتر وتخزينه كمجموعة من القــيم الرقمــية التــي يمكــن أن تضاف إلى رسالة البيانات كما يمكن للمتلقي عرضها

علــى شاشــة الكومبيوتر للتوثيق و التي من المفترض أن عينات من التوقيع الخطي قد سبق تحليلها وتخزينها بواسطة الأدوات الإحصائية .

هذا و قــد جــاء تعريف التوقيــع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE في كافــة القوانين المنظمة لــه و المنظمــة للتجارة الإلكترونية واحدا تقريبا مع اختلاف الألفاظ ولكن مع وحدة المضمون فقد اختلت الأســاليب التــي يتم وضعها للتعريف دون أي تغيير في مضمون التعريف ذاته وهــو مــا يعــنى أن التوقيع الإلكتروني لم يتم الاختلاف على تعريفه في جميع التشريعات التي وضعت لتنظيمه و تقنينه .

فعلى سبيــل المثال جاء تعريف التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE فــي قــانــون الــتجارة الإلكترونــية الصادر في دولة البحريــن - وهــى مــن أولــى الــدول العربيــة التي وضعت تقنينا للتجارة الإلكترونية - بأنــه : -

- معلومــات فــي شــكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبته أو مقترنة به منطقياً ، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته .

كمــا جــاء فى نفس القانون تعريف بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني بأنها بيانات تستعمل للتحقق من صحة توقيع إلكتروني ، كالرموز أو مفاتيح التشفير العامة .

كما جاء تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الصادر بأمارة دبي - وهى أول دولة عربية اصبح لديها بالفعل حكومة إلكترونية - بأنه : -

- توقــيع مكــون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذى شــكل إلكتروني و ملحق أو مرتبط برسالة إلكترونية ممهورة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة .

أمــا تعريــف التوقيــع الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الصادر بدولة تونــس فلــم يكن بنفس درجــة التحديد كما جاء في سابقيــه وإنما جاء ضمن تعـريف مصــطلحات أخــرى فجاء تعريف التوقيــع الإلكتروني مجزأ بين تلك التعريفات ٠

فقد جاء جزء منه في تعريف منظومة أحداث الإمضاء بأنها :

- مجموعــة وحــيدة مــن عناصــر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لاحداث إمضاء إلكتروني

و جاء جزء آخر منه فى تعريف منظومة التدقيق فى الإمضاء بأنها :

- مجموعــة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني ٠

أما القانون الصادر بجمهورية مصر العربية والخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني EGYPTION LAW OF ELECTRONIC SIGNATURE فقــد عرفه بأنه :

- بــيانات قــد تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها مدرجــة بشــكل إلكترونــي أو رقمــي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مســتحدثة فــى رسالة بيانات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ارتباطا منطقيا وله طابع منفرد مما يسمح بتحديد شخصية الموقع و يميزه عن غيره وينسب إليه محررا بعينه ٠

كمــا عــرف القانون المصري الموقع بأنه : - الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يتعامل لنفسه أو لحساب الغير مستخدما توقيع إلكتروني ٠

ونحن نرى أن التوقيع الإلكتروني ما هو آلا :

مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره ٠

٢ - أشكال التوقيع الإلكتروني
TYPES OF ELECTRONIC SIGNATURE

- أ - التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني

ومعناه نقل التوقيع الإلكتروني المكتوب بخط اليد على المحرر إلى الملف المراد نقل هذا المحرر إليه باستخدام جهاز إسكانر وعليه ينقل المحرر موقعا عليه من صاحبه إلى شخص آخر باستخدام شبكة الإنترنت •

إلا أن تلـك الطريقة تواجه الكثير من المعوقات تتمثل فى عدم الثقة حيث يمكن للمسـتقبل أن يحـتفظ بهذا التوقيع الموجود على المحرر - الذى استقبله عن طـريق شبكة الإنترنت عبر جهاز الإسكانر - ووضعه على أي مستند آخر لديه دون وجـود أي طـريقة يمكن من خلالها التأكد من أن صاحب هذا التوقيع هو الـذى وضعة على هذا المستند و قام بإرساله إلى هذا الشخص و عليه فأن تلك الطريقة مأخوذ ضدها انعدام الثقة •

وهـو مـا يضعف الثقة فى المحررات الموقع عليها إلكترونيا وبالتالي يقلل من حجية التوقيع الإلكتروني •

- ب - التوقيع باستخدام الخواص الذاتية

و هـذا الـنوع مـن التوقيع يعتمد على الخواص الكيميائية و الطبيعية للأفراد وتشمل تلك الطرق الآتي :

- البصمة الشخصية

EMPREINTE DIGITAL , FINGER PRINTING

- مسح العين البشرية

IRIS DE L OEIL , IRIS & RETINA SCANNING

- التحقق من مستوى و نبرة الصوت

VOICE RECOGNITION

- خواص اليد البشرية

HAND GESMETRY

- التعرف على الوجه البشرى

FACIAL RECOGNITION

- التوقيع الشخصي

HAND WRITTEN SIGNATURES

وهــو ما يعنى انه يتم تعيين الخواص الذاتية للعين مثلا عن طريق اخذ صورة دقــيقة لهــا وتخذينها في الحاسب الآلي لمنع أي استخدام من أي شخص آخر بخلاف الشخص المخزنة الخواص الذاتية لعينه ٠

وهكـــذا الحـــال بالنســبة لبصمـــة الأصابـــع أو خواص اليد البشرية أو نبرة الصــوت أو التوقيــع الشخصي ففي كل حالـــة يتم اخذ صورة دقيقة و محددة و تخزيــنها في الحاســب الآلي بحيــث لا يجــوز لأي شخص عادى بالدخول لهــذا الحاســـــب و استخدام ما بـــه من معلومات و بيانات و خلافه إلا لهؤلاء الذين يتم التحقــق من مطابقتهم لما تــم تخذينه على الحاسب الآلي سواء من بصـــمة الأصـــابــع أو خـــواص الـــيد البشريـــة أو نبرة الصــوت أو التوقيع الشخصــي أو خواص العيــن أما إذا ما تبين أنـــه يوجد أي اختلاف مهما كان بســيطا فلا يتم السماح لهم بالدخول على هذا الحاســب وتلك الطريقة تعد من أهم الطرق التي تحقــق الأمان للحاسبات لأنها لا تسمـــح بالدخول لمن هم غير مسموح لهـــم بالدخول ٠

- ج - التوقيع الرقمي
SIGNATURE NUMERIQUE

وتعـنى مـنظومة بـيانات فى صورة شفرة بحيث يكون فى إمكان المرسل إليه التأكد من مصدرها و مضمونها ٠

ولكن أكثرها شيوعاً التوقيعات الرقمية القائمة على ترميز المفاتيح

- المفاتيح العمومية Public Keys
- والمفاتيح الخاصـة Private Keys

المفاتيح العامة هى التي تسمح لكل من يهتم بقراءة الرسالة أن يقرأها دون أن يسـتطيع إدخال أي تعديل عليها فأذا ما وافق على مضمونها و اراد إبداء قبول بشـأنها وضع توقيعه عليها من خلال مفتاحه الخاص وعليه تعود تلك الرسالة إلى مرسلها مزيلة بالتوقيع ٠

٣ - حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات
EVIDENTIAL WEIGHT OF ELECTRONIC SIGNATURE

في البداية سوف نتعرض للتوقيع الإلكتروني SIGNATURE ELECTRONIC في قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية و الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة المعنية بالتجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE على المستوى الدولي على أساس انه أول قانون نموذجي وضعته الأمم المتحدة - اللجنة المعنية بالتجارة الإلكترونيـة على المستوى الدولي - و يتعرض للتوقيع الإلكتروني ٠

ثـم نعرض ثانية للقانون النموذجي الذي وضعتـه الأمم المتحدة و الخاص بالتوقيع الإلكتروني ٠

أ - التوقيع الإلكتروني في القانون النموذجي الموحد الخاص بالتجارة الإلكترونية

تقوم المنظمات الدولية الحكومية والغير حكومية ومنها منظمات مثل منظمة الأمم المتحدة UN و منظمة UNIDROIT بمجهود دولي لوضع نماذج تشريعات موحدة UNIFIED MODEL LAW لتنظم التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE والعقود الإلكترونية ELECTRONIC CONTRATES بتعاون الدول والهيئات التعليمية فيتم وضع مشروعات لقوانين تنظم تلك المجالات وتكون متاحة للدول المختلفة لتحتذي بها في إصدار تشريعاتها الداخلية .

والغرض من مشروعات تلك القوانين النموذجية هو توحيد القوانين بين الدول المختلفة حتى يحدث نوع من التنميط والتطابق و التجانس فيما بينها حتى لا تتنافر قوانين الدول المختلفة التي تنظم الموضوع الواحد مثل موضوع التجارة الإلكترونية .

ومن تلك النماذج القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي قامت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بوضعه وكانت قد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة رقم (٨٥) في ديسمبر ١٩٩٦م ويعرف بنموذج الأونسترال UNCTTRAL والذي اشترك قانونيون من معظم دول العالم في وضعه لتوفر لدول العالم نموذج قانون موحد UNIFIED MODEL LAW يهتدي به في سن التشريعات الداخلية في الدول المختلفة و هذا النموذج يحتوي على :

- تنظيم قانوني لنواحي فنية ولا يمس العقائد الدينية أو النظام العام

للدولة فهو ليس مثل قانون الأحوال الشخصية مثلا و(الذي يمس العقائد الدينية للأشخاص)

- كما انه يحتوي علي نصوص اختيارية يمكن إدراجها أو تعديلها أو تركها ومثل هذا النموذج مفيد لتوفير قدر من التوحيد القياسي STANDAR DIZATION بين تشريعات الدول المختلفة في مجال التجارة الإلكترونية تيسيراً علي المتعاملين.

فقد لاحظ أعضاء الجمعية العامة، أن عددا متزايدا من المعاملات في التجارة الدولية، يتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE (EDI) عبر وسائل يشار إليها بأسم التجارة الإلكترونية تنطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للأتصال والتخزين وجاء في ديباجة قرار الجمعية

- " أنـــه اقتناعا منها بأن وضع قانون نموذجي، ييسر استخدام التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE ويكون مقبولا لدى الدول ذات الأنظمة القانونية المختلفة وإذ تلاحظ للجنة أن اعتماد القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية - قانون الأونسترال UNCTTRAL LAW - سيساعد على نحو هام جميع الدول في تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائل للأشكال الورقية وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عــدم وجودها " .

وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع القانون هذا و أوعزت لجميع الدول بأعتبار القانون نموذج عند سن قوانينها أو تنقيحها إن كانت موجودة بالفعل وذلك من أجل ضرورة توحيد القوانين الواجبة التطبيق على البدائل للأشكال الورقية للأتصال وتخزين المعلومات.

(قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٦٢/٥١ في ١٦/١٢/١٩٩٦)

و قد جاء تعريف تبادل البيانات إلكترونيا في قانون الأنسترال مستمدا من التعريــف الذي اعتمدته اللجنة العاملة المعنية بتسهيل إجراءات التجارة الدولية (W P . 4) التابعة للجنة الاقتصادية لأوربا و هي الهيئة التابعة للأمم المتحدة المسئولة عن تطوير قواعد الأمم المتحدة التقنية الخاصة بالتبادل الإلكتروني للبيانات لأغراض الإدارة و التجارة و النقل : -

(UN / EDIFACT TECHNICAL STANDARDS)

وقد جاء التعريف كالتالي :

MODEL LAW ON ELECTRONIC COMMERCE :
ART .2-B
ELECTRONIC DATA INTERCHANGE MEANS THE ELECTRONIC TRANSFER FROM COMPUTER TO COMPUTER OF INFORMATION USING AN AGREED STANDARD TO STRUCTURE THE INFORMATION

وبمراجعة سريعة لقانون الأونسترال UNCTTRAL LAW النموذجي بشأن التجارة الإلكترونيــة ELECTRONIC COMMERCE نجد أن هذا القانون قد جاء في سبعة عشر مادة مقسمة في جزء ين •

يتناول الجزء الأول التجارة الإلكترونية بشكل عام ويتضمن ثلاثة فصول يبحث الفصل الأول في نطاق تطبيق القانون على أي نوع من أنواع المعلومات التي تأخذ شكل رسالة بيانات.

وقد عرفت المادة الثانية من القانون نفسه رسالة البيانات بأنها :

- المعلومات التي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية

وعرفت ذات المادة أيضا التبادل إلكتروني بأنه :

- نقل المعلومات إلكترونيا من كمبيوتر إلى آخر

ELECTRONIC INTERCHANGE OF DATA FROM A COMPUTER TO ANOTHER

وعرفت كذلك المنشئ للرسالة والمرسل إليه. وتطرقت المادة الثانية من القانون نفسه إلى تعريف الوسيط وقد عرفته بأنه :

- هو الشخص الذي يقوم بارسال أو إستلام الرسالة، وتقديم خدمات أخرى متصلة فيما يتعلق بارسال الرسالة

و كذلك عرفت المادة الثانية من نفس القانون نظام المعلومات INFORMATION SYSTEM على أنه:

- هو النظام الذي يستخدم لإنشاء الرسائل أو إستلامها أو تخزينها أو تجهيزها

و قد جاء التعريف كما يلي : -

MODEL LAW ON ELECTRONIC COMMERCE : ART . 2 - F

INFORMATION SYSTEM MEANS A SYSTEM FOR SENDING , RECEIVING , STORING , OR OTHERWISE PROCESSING DATA MESSAGES

وقد اعترفت المادة الخامسة برسالة البيانات وبصحتها وقابليتها للتنفيذ وعالجت المادة السادسة شرط الكتابة ووجوب أن تستوفي البيانات شرط الكتابة .

أما المادة السابعة من قانون الأونسترال UNCTTRAL LAW فقد عالجت التوقيع واستثنت عدم التوقيع في حال استخدام طريقة لتعيين هوية الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على ما جاء فيها أو كانت طريقة جديرة بالتعويل عليها لمعرفة الغرض الذي أنشئت من أجله .

أما بالنسبة لتقديم الأصل ORIGINAL فقد نصت عليه المادة الثامنة وقد وضعت هذه المادة معيارا يعتمد على تقدير سلامة المعلومات من حيث تحديد ما إذا كانت قد بقيت هذه المعلومات مكتملة ودون تغيير .

كما أجازت المادة التاسعـــة قبول رسالـــة البيانات DATA MESSAGE كدليل EVIDENCE إثبات مع إعطاء الحجية على أساس جدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامـــة المعلومات وللطريقة التي حددت فيها الهوية لمنشئ رسالة البيانات .

أما المادة العاشرة فقد نظمت الأحكام الخاصة بالاحتفاظ برسائل البيانات وذلك للتحقق من سلامتها .

الإجراءات الاحترازية في قانون الأونسترال

PROCEDURES OF PROTECTION IN UNCTTRAL LAW

إن القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (قـــانون الأونســـتـــرال UNCTTRAL LAW) النموذجـــي الخاص بهـــذا الموضوع يجوز الاستشهاد به وأخذه كأحد الأمثلة على التعاون الدولي في وضع إطار قانوني مشترك وفي الإطار نفسه تذكر المجهودات التي تقوم بها غــرفة الـــتجارة الدولـــيـــة I.C.C من أجل إنشاء قاعدة بيانات لمصطلحات الـــتجارة الإلكترونـــية التـــي يمكن إدراجها في العقود التجارية المستخدمة في التجارة الإلكترونيـــة •

فالقـــانون النموذجـــي للـــتجارة الإلكترونـــية ELECTRONIC COMMERCE - قانون الأونسترال UNCTTRAL LAW - يضع

قواعـــد محـددة بشأن التوقيعات الإلكترونية وإضافة لهذا فإن المقصود من إصـدار هـذا القـانـون النموذجي توفير إجراءات ومبادئ أساسيـة لتسهيل اسـتخدام التقنيات الحديثـة العصرية الخاصة بإدخال المعلومات (وتدوينها) في الكمبيوتر أو نقلها أو إبلاغها إلى طرف ثان .

ويجـب القول إن هذا القانون النموذجي يعتبر قانونا مرجعيا أو استرشاديا ولا يشـتمل على كافة التفاصيل من الأحكام القانونية واللوائح التي تكون ضرورية لتطبـيق هـذه التقنيات في الدولة التي تزمع أن تصدر القانون الخاص بها ولا يمكـن القـول أيضـا إن هذا القانون النموذجي يستوعب كل جانب من جوانب التجارة الإلكترونية ويغطي كل المجالات التي تتنأولها هذه التجارة .

ومـن أهـم مميزات القواعد RULES التي يشملها هذا القانون النموذجي أنهـا تنطـبق عـندما يسـتخدم - التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE - فـي سـياق أنشطة تجارية أي أن هذه القواعد لا تنطبق عندما يستخدم التوقيع في مسائل وأنشطة غير تجارية وهذا أمر مهم لأنه يفرق بيـن النشاطات التجارية وغيرها من النشاطات الأخرى التي لا حصر ولا نهاية لها .

إن النشـاطات الـتجارية المقصـودة بهذا الغرض تشمل جميع تلك النشاطات المترتـبة عـن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية وهي على سبيل المثال تشمل : -

- أية معاملة تجارية لتوريد أو تبديل السلع أو الخدمات
- الوكالات التجارية
- التمثيل التجاري
- البيع الإيجاري
- شراء الديون

- توزيع البضائع

- الخدمات الاستشارية (مثل المكاتب الاستشارية المالية والمحاسبية والقانونية) أعمال الهندسة والإنشاءات
- التمويل
- التأمين
- أعمال البنوك بجميع أنواعها
- عقود الامتياز
- المشروعات المشتركة
- كل أنواع النقل البري والبحري والجوي

وجميع هذه الأنشطة تعتبر أعمالا تجارية إلا إن هناك العديد من العقبات الأساسية التي ترتبط بالتجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE بعض الإجراءات الشكلية وأهم هذه الإجراءات توقيع المستندات وأثر ذلك على صحة هذه المستندات وقبوله ولذا فإن هناك بعض الإجراءات الاحترازية التي يتوجب على الموقع مراعاتها وباستمرار وقانونا فإنه مسئول إذا لم يقم بهذه الإجراءات الاحترازية أو يتخذ الاحتياطات اللازمة بشأنها وهي:

- ١ - بذل العناية المعقولة لتفادي التلاعب بأداة توقيعه أو استخدام أداة توقيعه استخداما غير مأذون أو مسموح به بواسطة أية جهة أخرى.
- ٢ - أن يخطر الشخص الواجب إخطاره وفور علمه ودون تأخير غير مبرر إذا علم أو كان لديه شك بأن أداة التوقيع التي يستخدمها قد تعرضت للعبث أو علمه بما يثير الشبهة في التلاعب بها أو احتمال التلاعب بها .

٣ - فـــي حالـــة وجود ضرورة تستدعي استخدام شهادة منفصلـــة أو إضـــــافيـــة لتأيـــــيد التوقـــــيع الإلكترونـــــي SIGNATURE ELECTRONIC فعلـــى الموقـــع في هذه الحالة أن يمارس العنايـــة المعقولـــة لضمان دقة واكتمال كل البيانات الجوهرية المقدمة من الموقـــع والتـــي تكـــون ذات صـــلة بالشهادة المطلوبة طيلـــة دورة هذه البيانات أو تلـــك البيانات التي يتوخى إدراجها في الشهادة في أي وقـــت .

ومـــن الجديـــر بالذكـــر أن القواعد العامة PUBLIC RULES الموجودة بقـــانون الأونسترال UNCTTRAL law لا تكتفي بوضـــع معايير وشروط قانونـــية على الموقع فقط بل إنها تضع المعايير والشروط نفسها على من يقوم بمهمـــة توثـــيق وتصديق التوقيع إذ على مقدم هـــذه الخدمـــة التوثيقيـــة بذل العـــناية المعقولـــــة الواجـــبة عـــند قيامه بالتصديق على التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE وتوثـــيقـــه و يذكر أنه عند إعداد قـــانون الأونســـترال UNCTTRAL LAW تـــم النظر بعين الاعتبار إلى إمكانية معالجة العوائـــق الموجودة أو المحتملـــة أمام استخدام وسائل التجارة الإلكترونية والتي تتمثل في اشتراط الكتابـــة (التوقيع على المستند) التي توجد فـــي العديـــد مـــــن القوانين الوطنية ومـــن بدائل معالجة العوائق العمل على توسيـــع نطاق مفاهيـــم الكتابة والتوقيـــع على المستند .

وفي هذا الإطار ينص قانون الأونسترال UNCTTRAL LAW على السماح للـــدول بـــتعديل تشـــريعاتها المحلـــية حـــتى تتلاءم مع التطورات الحديثة في تكنولوجـــيا الاتصـــالات المطـــبقة علـــى القوانيـــن التجارية أو قوانين البنوك والشـــركات مـــثلا مـــع الأخذ في الاعتبار وجود الفرق أو الاختلاف بين رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات عن المستندات الورقيـــــة خاصة وأن المستندات

الورقــية تقرأ بالعين البشرية في حين أن رسائل التبادل الإلكتروني لا تقرأ بالعين إلا إذا تم اختزالها على ورق أو عرضت على شاشة الكمبيوتر.

وكقاعدة مهمــة نشيــر إلى أن قانون الأونسترال UNCTTRAL LAW وضــــع نطاقــا بــلا حـــدود للتقنيات المستخدمــة في التجارة الإلكترونية ولتحقيق هذا الهدف لابــد من القول إنه لا يجــوز من حيث المبدأ استبعاد أية تقنــية من التقنيات المستخدمــة في التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE ممــا ورد فــي نطــاق القانــون النموذجــي - قانــون الأونســترال نظـــرا لأنـــه قد تنشأ الحاجــة لاستخدام أو استيعاب التطورات التقنــية التــي تحدث في المستقبل خاصــة وأن هذه التقنيات تتجدد وتتغير كل يـــوم ولــذا لابد من فتح المجال في القانــون ليستوعــب كل هذه التغييرات التقنيــة وفي كل وقـــت .

ب - القانون النموذجي الموحد الخاص بالتوقيع الإلكتروني
UNIFIED MODEL LAW OF ELECTRONIC SIGNATURE
قانون الأونسترال الخاص بالتوقيع الإلكتروني
UNCTTRAL LAW OF ELECTRONIC SIGNATURE

قررت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارة الدولى في دورتها التاسعة و العشرين (١٩٩٦) أن تدرج في جدول أعمالها مسألة التوقيع الإلكتروني و طلب من الفريق العامل المعنى بالتجارة الإلكترونية أن يبحث مدى جدوى إعداد نموذج قانون موحد UNIFIED MODEL LAW بشأن هذا الموضوع .

و كان معروضا على اللجنة في دورتها الثلاثين - ١٩٩٧ - تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الحادية و الثلاثين (A / CN.9 / 437) و الذي أفاد أهمية وضرورة العمل من اجل تنسيق القانون في هذا المجال وانه من المجدي إعداد مشروع قانون موحد بشأن مسألة التوقيع الإلكتروني يكون عونا للدول عند وضع التشريعات الخاصة بها و ذلك للعمل على توحيد مصدر تلك التشريعات التي تعالج نفس الموضوع .

وعليه فقد أقرت اللجنة تلك النتائج و عهدت إليه إعداد مشروع قانون موحد بشأن التوقيع الإلكتروني .

المرجع - إصدارات الأمم المتحدة

(الأمم المتحدة - الجمعية العامة - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى - الدورة الثالثة و الثلاثون - نيويورك - ٥ / ٤ / ٢٠٠٠)

(الإصدار A / CN.9 / 467)

وقد كرس الفريق العامل المعنى بالتجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE أعمال دوراته لإعداد مشروع قواعد الأونسترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية ولاحظ الفريق العامل انه سيكون من المفيد أن تقدم في مذكرة تفسيرية معلومات إضافية عن القواعد الموحدة و كان هناك تأييد عام بأن يكون مشروع القانون النموذجي Unified Law – قانون الأونسترال UNCTTRAL LAW – الخاص بالتوقيع الإلكتروني SIGNATURE ELECTRONIC ملحقا به دليل يساعد الدول على تشريع القواعد الموحدة و تطبيقها و رئي أن جزءا كبيرا من الدليل يمكن أن يستمد من الأعمال التحضيرية عند أعداد هذا القانون ٠

على أننا نلاحظ قبل التعرض لمواد هذا القانون أن القواعد التي وضعها تطبق على جميع أنواع رسائل البيانات DATA MESSAGES التي تمهر بتوقيع إلكتروني ذي اثر قانوني ٠

وقد نص هذا القانون النموذجي في الفقرة الأولى من مادته الأولى على نطاق التطبيق فنص على أن تلك القواعد تنطبق حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية في سياق أنشطة تجارية وذكر تفسيرا لذلك انه ينبغى تفسير مصطلح (تجارى) تفسيرا واسعا على أن يشمل كافة المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية دون أدنى اعتبار لتقنية التوقيع الإلكتروني المستخدم على أن تشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التالية على سبيل الحصر لا المثال : -

- أي معاملة تجارية لتوريد أو تبادل السلع أو الخدمات ٠
- اتفاق التوزيع ٠
- التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية ٠
- البيع الايجاري ٠

- تشييد المنشآت •
- الخدمات الاستشارية •
- الأعمال الهندسية •
- منح الرخص •
- الأستثمار و التمويل •
- الأعمال المصرفية •
- التامين •
- اتفاق أو امتياز الاستغلال •
- المشاريع المشتركة و غيرها من أشكال التعاون فى المجال الصناعى أو الأعمال •
- نقل البضائع أو الركاب جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية •

هذا من جهة و من جهة أخرى فأن هذا القانون لا يوجد به ما يمنع من توسيع نطاق تطبيقه ليشمل استخدام التوقيعات الإلكترونية خارج المجال التجارى فمثلا يمكن توسيع نطاق التطبيق ليشمل العلاقات بين مستعملى التوقيعات الإلكترونية و السلطات العامة •

وعليه فكون المادة الأولى من هذا القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW تنص على أن تطبيق قواعد هذا القانون تنطبق حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية في سياق أنشطة تجارية فهذا لا يحد من إمكانية قيام أي دولة من توسيع نطاق تطبيع هذا القانون عندما تشرع في وضع قانون خاص بها مستلهمة إياه من هذا القانون النموذجي •

هذا من جهة و من جهة أخرى فأن نـــص الفقرة الأولى من المادة الأولى من

القانون تغطى أيضا كافة انواع التوقيعات الإلكترونية دون ادنى اعتبار لتقنية التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE أو التوثيق المستخدمة وقد رئي لدى إعداد هذا القانون النموذجي الموحد UNIFIED MODEL LAW أن استبعاد أي شكل من الأشكال أو وسيط من الوسائط سيؤدى الى صعوبات عملية وسيتنافى مع الغرض المتمثل في توفير قواعد محايدة من حيث الوسائط حيادا حقيقيا .

بيد انه وجهت عناية خاصة لدى إعداد القواعد الموحدة الي التوقيعات الرقمية أي التوقيعات الإلكترونية التي يتحصل عليها بتطبيق الترميز بواسطة زوج مفاتيح و التي اعتبرها فريق الأنسترال العامل المعنى بالتجارة الإلكترونية تكنولوجيا واسعة الانتشار .

وعليه نجد أن هذا القانون النموذجي تنطبق قواعده على جميع أنواع رسائل البيانات DATA MESSAGE التي تمهر بتوقيع إلكتروني ذي اثر قانوني ولا يوجد في هذا القانون الموحد ما يمنع أي دولة تقوم بتشريع القانون الخاص بها من خلال هذا القانون النموذجي كما أن توسيع نطاق التطبيق ليشمل استخدام التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE خارج المجال التجاري أن يشمل مثلا المعاملات بين مستعملي التوقيعات الإلكترونية و السلطات العامة فتوسيع نطاق أو الحد منه التطبيق يتوقف على رؤية الدولة التي تشرع القانون الخاص بها .

وقد أوصى الفريق العامل على إعداد هذا القانون الموحد النموذجي على العمل على نشر تطبيق التوقيع الإلكتروني SIGNATURE ELECTRONIC سواء على الصعيد الداخلي داخل كل دولة أو على الصعيد العالمي بين الدول .

وان قيام أي دولة بتقييد استخدامه على المجال الداخلي دون الخارجي لأغراض

السياسة العامة لها أو وضع نظامين يحكمان استخدام التوقيعات الإلكترونية فأن ذلك يؤدى الى إيجاد عقبات خطيرة أمام استخدام تلك التقنية ٠

كما نص هذا القانون النموذجي الموحـد UNIFIED MODEL LAW في المادة الثالثـة منـه على عدم التمييز ضد أي طريقـة للتوقيع الإلكتروني أي أن جميع التكنولوجيات ستنال نفس المعاملة ونتيجـة ذلك فلا ينبغى أن يكون هناك اختلاف في المعاملـة بين الرسائل الموقعـة إلكترونيا - على اساس التكنولوجيا المستخدمة في التوقيـع - أو بين الموقعـة إلكترونيا و الموقعة توقيعا تقليديا ٠

المراجع - وثائق الأنسترال

A / CN . 9 / 467	الفقرات ٢٢ - ٢٤
A / CN . 9 / 465	الفقرات ٣٦ - ٤٢
A / CN . 9 / 457	الفقرات ٥٣ - ٦٤
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 84	الفقرة ٢٢
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 82	الفقرة ٢١

ومن حيـث التمييـز بيـن أشـكال التوقيـع الإلكترونـي TYPES OF ELECTRONIC SIGNATURE فهو ما تنأولته المادة الثالثة من هذا القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW فقد تم النص فيها على عدم التمييز بين أي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني SIGNATURE ELECTRONIC و شكل اخر طالما توافرت الشروط المطلوبة اى اختلاف بين أي تقنية توقيع إلكتروني و أخرى و أيضا عدم التمييز بين التوقيع الإلكتروني و بين التوقيع التقليدي طالما توافرت الشروط المطلوبة و التي سيتم النص عليها في المواد اللاحقة ٠

كما تم النص على أن للأطرف الحق بحسب ما يبيح القانون الاتفاق على استخدام تقنية معينة للتوقيع الإلكتروني دون غيرها ٠

فالمقصود هنا أن يطبق المبدأ الأساسي الخاص بعدم التمييز تطبيقا عاما غير انه ينبغي أن يلاحظ أن ذلـك المبدأ ليـس مقصودا منه أن يمس حرية التعاقد المسلم بها وعليه ينبغى أن تبقى للأطراف فيما بينهم و الى المدى الذي يسمح به القانون حريـة أن يستبعدوا باتفاق فيما بينهم استخدام تقنية توقيع إلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE معينة وبالنص على انه ((لا تنطبق أية قاعدة من هذه القواعـد بما يشكا استبعادا أو تقييدا أو حرمانا من اثر قانوني لأية طريقـة لإنشاء توقيع إلكتروني))

المراجع - وثائق الأنسترال :

A / CN . 9 / 467	الفقرات ٢٥ – ٣٢
A / CN . 9 / 465	الفقرات ٤٣ – ٤٨
A / CN . 9 / 457	الفقرات ٥٣ – ٦٤
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 84	الفقرة ٣٧
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 82	الفقرة ٣٤

أما المادة الرابعة من هذا القانون النموذجي فكانت تدور حول التناسق و التناغم و التوافق بين القوانين التى تسنها الدول في هذا الموضوع و عليه فقد كان نصها كالآتي : -

- ١ – يولى الاعتبار في تفسير هذه القواعد لمصدرها الدولى و للحاجة الي تشجيع توحيد تطبيقها و مراعاة حسن النية ٠
- ٢ – المسائل المتعلقة بالأمـــور التي تنظمها هذه القواعد ولا تسويها

هذه القواعد صراحة تسوى وفقا للمبادىء العامة التي تستند اليها هذه القواعد ٠

ونجد هنا أن المادة الرابعة تلك مستوحاة من المادة السابعة من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع وفى نفس الوقت هي مستنسخة من المادة الثالثة من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية UNCTTRAL LAW OF ELECTRONIC COMMERCE و يقصد بها أن تقدم إرشادا يساعد هيئات التحكيم و المحاكم و السلطات الأخرى الوطنية أو المحلية على تفسير قواعد القانون الموحدة و الأثر المتوقع من نص المادة الرابعة تلك هو تقييد المدى الذي إليه لا يمكن تفسير النص الموحد بعد إدراجه في التشريع المحلى إلا بالرجوع الى مفاهيم القانون الدولي أي أن تفسر التشريعات المحلية بالرجوع الى قواعد القانون الموحد ٠

أي أن القواعد القانونية التي تسنها الدول بخصوص التوقيعات الإلكترونية فهذه الدول تسن تلك القواعد القانونية باعتبارها جزء من التشريع الداخلي لتلك الدولة أي أن تلك القواعد هي داخلية في طبيعتها إلا انه عند تفسير تلك القواعد ينبغي أن تفسر بالرجوع الى منشئها الدولي بغية كفالة الاتساق في تفسير القواعد الموحدة في مختلف البلدان ٠

وبالنسبة للفقرة الثانية من المادة فان من بين المبادىء العامة التي يستند اليها هذا القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW يمكن أن يوجد أن القائمة غير الحصرية التالية قابلة للانطباق : -

- تيسير التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE بين البلدان و بعضها البعض ٠
- إقرار صحة المعاملات التي تجرى بواسطة تكنولوجيات المعلومات الجديدة ٠

- ترويـــج و تشجيع استخدام تكنولوجيات المعلومات الجديدة عموما و التوقيعات الإلكترونيـــة خصوصا وذلـــك بطريقة محايدة إزاء التكنولوجيـــا •
- تعزيز توحيد القانون
- دعم الممارسات التجارية

وفي حين أن الغرض العام من القانون النموذجي الموحد UNIFIED MODEL LAW هو تيسير استخدام التوقيعات الإلكترونية فأنه لا ينبغى على أي نحو أن القانون النموذجي الموحد يفرض استخدام التوقيعات الإلكترونية فرضا وانما هو يعمل على تعزيز تفضيل استخدام الحكومات و الافراد لها •

المراجع - وثائق الأنسترال :

A / CN . 9 / 467	الفقرات ٣٣ - ٣٥
A / CN . 9 / 465	الفقرتان ٤٩ و ٥٠
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 84	الفقرة ٣٨
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 82	الفقرة ٣٥

أما المادة الخامسة من هذا القانون النموذجي فقد تم النص فيه على انه يجوز الخروج عن هذه القواعد أو تغيير أثرها باتفاق ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى قانون الدولة التى ستشرع القانون الخاص بها •

وكان قرار الاضطلاع بإعداد القانون النموذجي الموحـــد مستندا الـــي إدراك أن الحلـــول للصعوبات القانونية التى يثيرها استخدام تقنيات الاتصال الحديثـــة MODERN COMMUNICATION TECHNIQUES تلتمـــس

في معظم الأحيان في الممارسة العملية في إطار العقود و لذلك يقصد من القانون الموحد أن تدعم مبدأ حريـــة الأطراف بيد أن القانــون المنطبق قد يضع حدود لتطبيق ذلـــك المبدأ .

فلا ينبغى تفسير تلك المادة خطأ بأنها تسمح للأطراف بالخروج على القواعد الإلزامية مثل القواعد التى تعتمد لأسباب تتعلق بالسياسة العامة كما لا ينبغي تفسير تلك المادة خطأ على أنها تشجع الدول على وضع تشريع إلزامي يحد من اثر حرية الأطراف فيما يتعلق بالتوقيعات الإلكترونية أو يدعو الدول بطريقة أخرى الى تقييد حرية الأطراف في الاتفاق فيما بينهم على مسائل اشتراطات الشكل التى تنظم اتصالاتهم .

ومن المبادئ التي تم الاعتراف بها عموما لدى إعداد هذا القانون النموذجي الموحد UNIFIED MODEL LAW أن التغيير بالاتفاق يمكن أن يعرب عنه صراحة أو ضمنا .

ومن حيث مدى الانطباق فالمقصود من تلك المادة أن تنطبق ليس فقط في سياق العلاقات بين موقعي رسائل البيانات DATA MESSAGES و المرسل إليهم تلك الرسائل بل أيضا في سياق العلاقات مع الوسطاء .

(الوسيط INTERMEDIARY فيما يتعلق برسالة البيانات هو الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه) و عليه يمكن تغيير أحكام هذا القانون النموذجي أما باتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف تبرم بين الأطراف أو بواسطة قواعد النظام التى يتفق عليها الأطراف .

ونموذجيا يحصر القانون المنطبق حرية الأطراف في الحقوق و الالتزامات الناشئة بين الأطراف و ذلك بغية تفادى أن ينطوي القانون المنطبق أي تأثير في حقوق الأطراف و التزاماتها .

المراجع - وثائق الأونسترال :

A / CN . 9 / 467	الفقرات ٣٦ - ٤٣
A / CN . 9 / 465	الفقرات ٥١ - ٦١
A / CN . 9 /457	الفقرات ٥٣ - ٦٤
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 84	الفقرتان ٣٩ و ٤٠
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 82	الفقرات ٣٦ - ٤٠

أما المادة السادسة من هذا القانون النموذجي الموحد فقد نصت على مصداقية التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE و شروط صحته فقد نصت على الآتي : -

((١ - عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص ، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة الى رسالة بيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من اجله رسالة البيانات ، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة .

٢ - تسرى الفقرة (١) سواء كان الشرط المشار اليه فيها فى شكل التزام أو كان القانون يكتفى بالنص على النتائج التي تترتب على عدم وجود توقيع .

٣ - يعتبر توقيع إلكتروني موثوقا لغرض الوفاء بالشرط المشار اليه فى الفقرة (١) إذا : -

- أ - إذا كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة ، فى السياق الذى تستخدم فيه ، بالموقع دون أي شخص اخر .
- ب - إذا كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE خاضعة فى وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص اخر .

- ج - إذا كان أي تغيير فى التوقيع الإلكتروني يجرى بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف ٠
- د - إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات DATA التي يتعلق بها التوقيع و كان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف ٠

٤ - لا تحد الفقرة الثالثة من قدرة أي شخص على : -

- أ - على القيام بأى طريقة أخرى بإثبات موثوقية التوقيع الإلكتروني بغرض استيفاء الشرط المشار اليه فى الفقرة (١) ٠
- ب - على تقديم دليل على عدم موثوقية التوقيع الإلكتروني ٠))

وأهميـــة تلك المادة السادسة تتجلى باعتبارها إحدى الأحكام الأساسية في القانون النموذجي الموحد ويقصد بها توفير إرشادا بشأن الكيفية التي يمكن بها استيفاء معيـــار الموثوقية (الجدارة بالتعويل) (الموجود بالمادة السابعة الفقرتان أ و ب)

و ينبغي أي يوضع فى الاعتبار لدى تفسير المادة السادسة أن الغرض من ذلك الحكم هو ضمان انه إذا كانت هناك أية نتيجة قانونية ستترتب على استخدام التوقيع الخطى فينبغي أن تترتب نفس النتيجة على استخدام التوقيع الإلكتروني الموثوق ٠

و يلاحظ أن الفقرات (١) و (٢) و (٥) من المادة السادسة هى أحكاما مستمدة من المادة السابعة الفقرات (١) و (٢) و (٣) من قانون الأنسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ٠

وقد تم النص فى الوثيقة A / CN . 9 / WG . IV / WP . 86 / ADD.1 انه عند أعداد هذا القانون النموذجي الموحد أعرب عن رأى مفاده أن مشروع المادة (٦) ينبغي أن يكون لـــــه (أما من خلال إشارة الى مفهوم التوقيع

الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE المعزز أو من خلال ذكر مباشر لمعايير لاثبات الموثوقية التقنية لطريقة توقيع معينة) غرض مزدوج هو إثبات ما يلي :

- ١ - انه ستترتب اثار قانونية على تطبيق طرق التوقيع الإلكترونية المسلم بموثوقيتها
- ٢ - من الناحية الأخرى انه لن تترتب تلك الآثار القانونية على استخدام طرق اقل موثوقية ٠

غير أنــه رأى عموما انه قد يلزم تمييز أدق بين مختلف طرق التوقيع الإلكتروني الممكنة لان القانون الموحد ينبغى أن يتفادى التميز ضد أي شكل من أشكال التوقيـــع الإلكتروني مهما بدا ذلك الشكل في ظروف معينة ساذجا أو غير مأمــون ٠

و لذلك ستترتب أثار قانونية على أي طريقة توقيع إلكتروني SIGNATURE ELECTRONIC تطبق بغرض التوقيع على رسالة بيانات بموجب المادة (٧) (١) (أ) من هذا القانون النموذجي شريطة أن تكون تلك الطريقة ذات موثوقية كافية في ضوء جميع الظروف بما فيها أي اتفاق بين الطرفين ٠

بيد انه بموجب المادة (٧) من هذا القانون النموذجي فأن تقرير ماهية ما يشكل طريقة توقيه ذات موثوقية فى ضوء الظروف لا يمكن أن يتم ألا بواسطة محكمة أو جهة أخرى تبت فى الوقائع و تتدخل بأثر رجعى و ربما بعد وقت طويل من أستخدام التوقيع الإلكتروني ٠

وخلافا لذلك فأن هذا القانون الموحد يتوقع أن تنشأ ميزة لصالح تقنيات معينة معترف بأنها ذات موثوقية بوجه خاص ايا كانت الظروف التى تستخدم فيها وهذا هو الغرض من الفقرة الثالثة التي يتوقع منها أن تنشئ اليقين (أما من خــلال افتراض أو من خلال قاعدة موضوعية) في أو قبل الوقت الذي تستخدم

فيه أي تقنية توقيع إلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE كهذا (مسبقا) بأن استخدام التقنية المعترف بها ستنتج عنه اثار قانونية مكافئة للآثار التي تترتب على التوقيع الخطى و عليه فالفقرة الثالثة هى حكم ضرورى لتحقيق هدف القانون الموحد المتمثل في توفير يقين اكثر •

(انظر الوثيقة A / CN . 9 / 465 الفقرة ٦٤)

و يتبقى سـؤال عما إذا كان ينبغى أن يترتب أي اثـر قانوني على استخدام تقنيات التوقيـع الإلكتروني التي قد يستخدمها الموقــع دون أن تكون لديه أية نية واضحة للالتزام القانوني بالموافقة على المعلومات التي يجرى التوقيع عليها إلكترونيا وفى أي ظرف كهذا لا تستوفى الوظيفــة الثانية من وظائف التوقيع لأنه لا توجـد نية لأبدا أية موافقة على المعلومات الواردة في رسالة البيانات •

و النهج المتبــع في القانون الموحد هو أن الآثار القانونية المترتبة على استخدام التوقيع الخطى ينبغي أن تتكرر في البيئـــة الإلكترونية و عليه فينبغي أن يفترض أن الموقــع بقيامه بتذييل معلومات معينـــه بتوقيع (سواء كان خطيا أو إلكترونيا) قد وافق على ربط هويته بتلك المعلومات و البت في ما أن كان ينبغي أن تترتب على ذلك الربط اثار قانونيــة (تعاقدية أو غير تعاقدية) سيتوقف على طبيعــة المعلومات التي توقــع و على أي ظروف أخرى ، و تقيم هذه الظروف وفقا للقانون المنطبـق خارج نطاق القواعد الموحدة وفى ذلك السياق لا يقصد من القانون الموحـد أن يتدخل في القانون العام للعقود و الالتزامات •

(انظر الوثيقة A / CN . 9 / 465 الفقرة ٦٥)

و بالنسبــة لمعايير الموثوقيــة التقنية فانه يقصد من الفقرات الفرعية من (أ) الي (د) من الفقرة الثالثــة التعبيـــــر عن معايير موضوعية للموثوقيــة

التقنية للتوقيعات الإلكترونية و تركــز الفقرة الفرعية (أ) على الخصائص الموضوعية لأداة إنشاء التوقيـــع التي يجب أن تكون مرتبطة بالموقع دون أي شخص آخر و من الوجهة التقنيـــة يمكن أن تكون أداة إنشاء التوقيع مرتبطـــة بالموقع ارتباطا فريدا دون أن تكـــون هي فريدة في حد ذاتها و الارتباط بين البيانات المستخدمـــة لإنشاء التوقيـــع الإلكتروني و بين الموقـــع هو العنصر الرئيسي .

(انظر الوثيقة CN . 9 / 467 / الفقرة ٦٣)

و في حين أن مستعملين مختلفين يمكن أن يشتركوا في استعمال بعض أدوات إنشاء التوقيعات وذلك مثلا إذا كان عدة موظفين يشتركون في استعمال أداة لإنشاء التوقيعات الإلكترونية التي تملكها إحدى المؤسسات فأن تلك الأداة يجب أن تكون قادرة على تحديد هوية مستعمل واحد تحديدا لا لبس فيه في سياق كل توقيع إلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE على حدة .

أما الفقرة الفرعية (ب) فتتناول الظروف التي تستخدم فيها أداة إنشاء التوقيع فيجب أن تكون أداة إنشاء التوقيع في وقت استعمالها تحت سيطرة الموقع وحده و فيما يتعلق بمفهوم سيطرة الموقع وحده ينشأ سؤال عما أن كان الموقع سيحتفظ بقدرته على الأذن لشخص آخر باستعمال أداة التوقيع نيابة عنه و يمكن أن ينشأ هذا الحال إذا كانت أداة التوقيع تستخدم في سياق المؤسسات حيث تكون المؤسسة هي الموقع و لكنها تحتاج الى أن يكون عدد من الأشخاص قادرين على التوقيع نيابة عنها .

(انظر الوثيقة CN . 9 / 467 / الفقرة ٦٦)

و هناك مثال آخر في الاستعمالات الأعمالية وهو أن تكون أداة التوقيع موجودة في شبكة و يستطيع عدد من الناس استعمالها وفى ذلك الحال تكون الشبكة على الأرجـــح مرتبطة بكيان معين هو الموقع وهو يحتفظ بالسيطرة على أداة

إنشاء التوقيعات أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك و كانت أداة التوقيع متاحة على نطاق واسع في ينبغي أن يتناولها القانون النموذجي الموحد •

(انظر الوثيقة CN . 9 / 467 / الفقرة ٦٧)

و تقضى الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب) مجتمعتين الى ضمان أن يكون استخدام أداة التوقيع في أي وقت معين وهو أساسا الوقت الذي ينشأ فيه التوقيع بوسع شخص واحد فقط و ليس بوسع أي شخص آخر أيضا •

أما مسألة الوكالة أو استخدام أداة التوقيع استخداما مأذونا به فينبغي تنأولها في تعريف عبارة الموقع و ليس في مضمون هذه القاعدة •

(انظر الوثيقة CN . 9 / 467 / الفقرة ٦٨)

و تتناول الفقرتان الفرعيتان (ج) و (د) مسائل سلامـــة التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE و سلامة المعلومات التي يوقع عليها إلكترونيا و كان بالإمكان دمـــج الحكمين معا بغية التشديد على انه إذا مهر DOCUMENT مستند بتوقيـــع تكون سلامة المستنـــد و سلامة التوقيع مرتبطتين ارتباطا يبلـــغ من الوثاقـــه أن يصعب تصور إحداهما دون الأخرى و إذا استخدم توقيع لإمضاء مستند فأن فكرة سلامة المستند تكـــون أصيلة في استخدام التوقيع غيـــر أنـــه تقرر أن يتبع القانون الموحد التمييز المقرر في القانون النموذجي بيـــن المادتين السابعـــة و الثامنـــة فعلى الرغـــم من أن بعـــض التكنولوجيات توفر كـــلا من التوثيق (المادة السابعة من القانون النموذجي) و السلامة (المادة الثامنـــة مـــن القانون النموذجي) فأن ذلـــك المفهومين يمكن أن يعتبـــرا مفهومين قانونيين متمايزين و أن يعاملا على ذلـــك الأساس •

و بما أن التوقيع الخطى لا يوفر ضمانا لسلامة المستند DOCUMENT الذي يمهر به و لا ضمانا بأن أي تغيير يجرى في المستند سيتسنى اكتشافه فأن

نهج التناظر الوظيفي يقتضي بعدم تناول ذلك المفهومين في حكم واحد ٠

و الغرض من الفقرة (٣) (ج) هو وضع معيار يتعين استيفاؤه من اجل إثبات أن أي طريقة توقيع إلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE معينة هي طريقة موثوقة بما يكفى للوفاء باشتراط قانوني بأن يكون هناك توقيع و يمكن الوفاء بذلك الاشتراط القانوني دون حاجة الى إثبات سلامة المستند في مجمله ٠

(انظر الوثيقة CN . 9 / 467 / الفقرات ٧٢ - ٨٠)

أما الفقرة الفرعية (د) فيقصد بها أساسا أن تستخدم في البلدان التي تكون فيها القواعد القانونية الراهنة الناظمة لاستخدام التوقيعات الخطية غير قابلة لاستيعاب تمييز بين سلامة التوقيع و سلامة البيانات التي يجرى التوقيع عليها و في البلدان الأخرى يمكن أن تؤدى الفقرة الفرعية (د) الى إنشاء توقيع اكثر موثوقية من التوقيع الخطى و بذلك تتعدى مفهوم النظير الوظيفي للتوقيع وفى أية ظروف سيكون اثر الفقرة الفرعية (د) هو إنشاء نظير وظيفي للمستند الأصلي ٠

كما أن الفقرة الفرعية (د) تعبر عن الارتباط الضروري بين التوقيع و بين المعلومات التي يجرى التوقيع عليها و ذلك لتفادى الإيحاء بأن التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE لا يمكن أن يطبق ألا على كامل محتويات رسالة البيانات ٠

و الواقع أن المعلومات التي سيوقع عليها ستكون في كثير من الحالات جزءا من المعلومات الواردة في رسالة البيانات فمثلا يمكن أن يكون التوقيع الإلكتروني غير متعلق ألا بمعلومات مرفقة مع الرسالة لأغراض البث ٠

هذا من جهة و من جهة أخرى فليس المقصود من الفقرة الثالثة أن تقيد تطبيق المادة الخامسة أو تقيد تطبيق أي قانون منطبق يعترف بحرية الأطراف في أن

يدرجوا أي اتفاق ذى صلة حكما مفاده أن تقنية توقيع معينة ستعامل فيما بينهم باعتبارها نظيرا موثوقا للتوقيع الخطى ٠

المراجع - وثائق الأونسترال :

A / CN . 9 / 467	الفقرات ٤٤ – ٨٧
A / CN . 9 / 465	الفقرات ٦٢ - ٨٢
A / CN . 9 /457	الفقرات ٤٨ - ٥٢
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 84	الفقرات ٤١ - ٤٧
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 82	الفقرات ٤٢ - ٤٤
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 80	الفقرتان ١١ و ١٢

وبالنسبة للمادة السابعة من القانون النموذجي الموحد الخاص بالتوقيع الإلكتروني فقد نصت على الآتي : -

(١) يجوز لى شخص مختص أو هيئة أو سلطة مختصة سواء أكانت عامة أو خاصة تعينها الدولة المشترعة تحديد التواقيع الإلكترونية التي تفي بأحكام المادة السادسة ٠

(٢) يتعين أن يكون أي تحديد يتم بموجب الفقرة (١) متسقا مع المعايير الدولية المعترف بها ٠

(٣) ليس في هذه المادة ما يخل بسريان قواعد القانون الدولي الخاص

التحديد المسبق لوضعية التوقيع الإلكتروني : تبيـن المادة السابعـة الدور الذي تؤديـه الدولـة المشترعة في إنشاء أي كيان يؤكد صحة استعمال التوقيعات الإلكترونيـة أو يشهد بنوعيتها على نحـو آخر أو الاعتراف بذلك الكيان و تستند المادة السابعـة مثلها مثل المادة السادسة الى فكـرة أن ما يلـــزم لتيسير تطويـر التجارة الإلكترونيـة هو توفـر عنصري اليقيـن و

القابلية للتنبؤ عند قيام الأطراف التجاريين باستخدام تقنيات التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE و ليس عندما يوجد نزاع أمام المحكمة وحيثما تكون تقنية توقيع معينة قادرة على الوفاء باشتراطات وجود درجة عالية من الموثوقية و الأمن ينبغي أن تكون هناك وسيلة لتقييم الجوانب التقنية للموثوقية و الأمن و منح تقنية التوقيع شكلا من أشكال الاعتراف .

هذا و الغرض من تلك المادة هو توضيح انه يجوز للدولة المشترعة أن تسمى هيئة أو سلطة تكون لها صلاحية إصدار قرارات بشأن ماهية التكنولوجيات المحددة التي يمكن أن تنطبق عليها الافتراضات أو القاعدة الموضوعية المقررة بموجب المادة السادسة و ليست المادة السابعة حكما تخويليا يمكن بالضرورة أن تشترعه الدولة في شكله الراهن غير أن المقصود منها هو أن توجه رسالة واضحة فحواها أن اليقين و القابلية للتنبؤ يمكن تحقيقهما بتحديد ماهية تقنيات التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE التي تفي بمعيار الموثوقية الوارد في المادة السادسة شريطة أن يجرى ذلك التحديد وفقا للمعايير الدولية ولا ينبغي تفسير المادة السابعة بطريقة تقرر آثارا قانونية إلزامية لاستخدام أنواع معينة من تقنيات التوقيع أو تحصر استخدام التكنولوجيا في التقنيات التي يقرر أنها تفي بمقتضيات الموثوقية الواردة في المادة السادسة فينبغي أن تكون للأطراف مثلا حرية استخدام تقنيات لم يقرر أنها تفي بمقتضيات المادة السادسة إذا كان ذلك ما اتفقوا عليه وينبغي أن تكون لهم أيضا حرية أن يبرهنوا أمام محكمة أو هيئة تحكيم على أن طريقة التوقيع التي اختاروا استعمالها تفي فعلا بمقتضيات المادة السادسة حتى وان لم تكن تلك التقنيات موضوع قرار سابق بذلك .

توضح الفقــرة الأولي من المادة السابعة أن أي كيان يقرر صحة استخدام التوقيعات الإلكترونيــة أو يشهد بطريقة أخرى على نوعيتها لن يتعين دائما أن ينشأ بصفة سلطــة تابعة للدولــة ولا ينبغي أن تفسر الفقرة الأولي بأنها توصى الدول بالطريقــة الوحيدة لتحقيق الاعتراف بتكنولوجيات التوقيع بل هي تشير الى القيود التي ينبغي أن تنطبــق إذا رغبت الدولة في اعتماد ذلك النهـــج .

و فيما يتعلق بالفقرة الثانية فلا ينبغي حصر مفهوم المعيار في المعايير الرسمية التي تضعها مثلا المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس (الأيزو) أو فرقة العمل المعنية بهندسة الإنترنت أو في معايير تقنية أخرى و ينبغي تفسير عبارة (معيار) بمعنى واسع يشمل الممارسات الصناعية و الأعراف التجارية و النصوص المنبثقة من منظمات دولية مثل غرفة التجارة الدولية و كذلك أعمال الأونسترال نفسها (بما في ذلك القواعد و القانون النموذجي) ولا ينبغي أن تحول إمكانية عدم وجود معايير ملائمة دون قيان الأشخاص المختصين و السلطات المختصة بعملية البت المشار إليها في الفقرة الأولى .

(A / CN . 9 / 465 الفقرة ٩٤)

أما الفقرة الثالثة فالمقصود منها هو أن توضح تماما أن الغرض من المادة السابعة ليس التدخل في الأعمال العادية لقواعد القانون الدولي الخاص (A / CN . 9 / 467 فقرة ٩٤) ولو لم يكن هذا الحكم موجودا لامكن تفسير المادة السابعة خطأ بأنه يشجع الدول المشترعة على التمييز ضد التوقيعات الإلكترونية الأجنبية استنادا الى عدم الامتثال للقواعد التي يضعها الشخص أو السلطة بموجب الفقرة الأولى .

المراجع - وثائق الأونسترال :

A / CN . 9 / 467 الفقرات ٩٥ - ٩٠

A / CN . 9 / 465	الفقرات ٩٠ - ٩٨
A / CN . 9 /457	الفقرات ٤٨ - ٥٢
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 84	الفقرات ٤٩ - ٥١
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 82	الفقرة ٦٤
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 80	الفقرة ١٥

أما نص المادة الثامنة من القانون النموذجي فتنص على الآتي : -

(١) على كل موقع :

- **أ - أن يمارس عناية معقولة لتفادى استخدام أداة توقيعه استخداما غير مأذون به**
- **ب - أن يخطر دون تأخير لا مسوغ له أي شخص يكون معقولا من الموقع أن يتوقع منه أن يرتكن الى التوقيع الإلكتروني أو أن يوفر خدمات دعما للتوقيع الإلكتروني وذلك في حالة :**
  - **١ - معرفـة الموقـع بأن أداة التوقيع تعرضت لما يثير الشبهة أو**
  - **٢ - تسبب الظروف المعروفة لدى الموقع في احتمال كبير بأن تكون أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة**
- **ج - في حال استخدام شهادة لدعم التوقيع الإلكتروني أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة و اكتمال كل التأكيدات الجوهرية المقدمة من الموقع و التي تكون ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها أو التي يتوخى إدراجها في الشهادة**

(٢) تقع على الموقع تبعة تخلفه عن استيفاء اشتراطات الفقرة (١)

كان المقصود في البداية من المادة الثامنة أن تحتوى على قواعد معينة بشان

التزامات و مسئوليات الأطراف المختلفة المعنية (الموقع و الطرف المرتكن و مقدم خدمات التصديق) غير أن التغيرات السريعة المتعلقة بالجوانب التقنية و التجارية للتجارة الإلكترونية وكذلك الدور الذي يؤديه التنظيم الذاتى حاليا في مضمار التجارة الإلكترونية في بلدان بعينها كل ذلك جعل من الصعب تحقيق توافق اراء بشأن محتويات تلك القواعد و قد صيغت تلك المواد بحيث تحتوى على (مدونة قواعد سلوك) مصغرة لمختلف الأطراف و البت في الآثار التي ينبغي أن تترتب على عدم الامتثال لقواعد السلوك متروك للقانون المنطبق خارج نطاق القواعد الموحدة ٠

أما بالنسبة للفقرة الأولي فأن الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب) تنطبقان عموما على جميع التوقيعات الإلكترونية بينما لا تنطبق الفقرة الفرعية (ج) ألا على التوقيعات الإلكترونية المدعومة بشهادات و على وجه الخصوص فأن الالتزام في الفقرة (١) (أ) بممارسة عناية معقولة لتفادى استخدام أداة التوقيع لستخداما غير مأذون به هو التزام اساسى يرد عموما مثلا في الاتفاقات المتعلقة بأستخدام بطاقات الائتمان و بموجب السياسة المتبعة في الفقرة (١) ينبغي أن ينطبق مثل ذلك الالتزام أيضا على أي أداة توقيع إلكتروني يمكن استخدامها لأغراض العبير عن نية ذات اثر قانوني غير أن الحكم الخاص بالتغيير بالاتفاق الوارد في المادة الخامسة يسمح بتغيير المعايير المبينة في المادة الثامنة في المجالات التي يرى انها غير ملائمة فيها أو انها تؤدى الى نتائج غير مقصودة ٠

و تشير الفقرة (١) (ب) الى مفهوم شخص يكون معقولا من الموقع أن يتوقع منه أن يرتكن الى التوقيع الإلكتروني أو أن يوفر خدمات دعما للتوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE و رهنا بالتكنولوجيا المستخدمة فأن ذلك الطرف المرتكن يمكن أن يكون ليس فقط شخصا يسعى الى

الارتكان الى توقيع بل أيضا شخصا مثل مقدمى خدمات التصديق أو مقدمى خدمات الغاء الشهادات أو غيرهم .

و تنطبق الفقرة (١) (ج) اذا استخدمت شهادة لدعم أداة توقيع و المقصود من عبارة (دورة سريان الشهادة) أن تفسر تفسيرا واسعا باعتبارها تشمل المدة التي تبدأ بتقديم طلب الحصول على الشهادة أو إنشاء الشهادة و تنتهى بانتهاء فترة سريان الشهادة أو الغائها .

أما الفقــرة (٢) فهي لا تنــص على نتائـــج المسئولية ولا حدود تلــك المسئولية وكلا الأمريـــن متروك للقانون الوطني غيــر أن الفقرة الثانيــة وان كانت تترك نتائـــج المسئوليـــة للقانـــون الوطنى ألا انها توجه إشارة واضحـــة الى الدول المشرعة مفادها انه ينبغي أن تترتـــب مسئولية على التخلــف عــن استيفاء الالتزامات المبينة في الفقــرة (١) و تستند الفقــرة (٢) الى استنتاج توصل اليه الفريـــق العامل في دورتـــه الخامســـة و الثلاثين مفاده أنـــه قد يكون من الصعب تحقيـــق توافـــق اراء حول ماهيـــة النتائج التي يمكـــن أن تترتب على مسئوليـــة حائـــز أداة التوقيع و رهنا بالسياق الذي يستعمل فيـــه التوقيـــع الإلكتروني يمكن أن تمتد تلـــك النتائج بموجـــب القوانين الحاليـــة مـــن التزام حائز أداة التوقيـــع بمحتويات الرسالـــة الى المسئوليـــة عن دفـــع تعويـــض عن الاضرار و تبعا لذلـــك تكتفى الفقرة (٢) بأثبات مبدأ أن حائـــز أداة التوقيـــع ينبغي أن يعتبـــر مسئولا عن عـــدم الوفاء باشتراطات الفقـــرة (١) و تترك للقانون المنطبـــق خارج اطار القواعـــد الموحدة و في كل دولـــة مشترعة تناول النتائـــج القانونية التي ستترتب على تلـــك المسئوليـــة .

المراجع - وثائق الأونسترال :

A / CN . 9 / 467   الفقرات ٩٦ - ١٠٤

A / CN . 9 / 465	الفقرات ٩٩ - ١٠٨
A / CN . 9 /457	الفقرات ٦٥ - ٩٨
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 84	الفقرتان ٢٥ و ٥٣
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 82	الفقرات ٥٠ - ٥٥
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 80	الفقرتان ١٨ و ١٩

و أما الفقرة التاسعة من القانون النموذجي فتنص على الآتي :

(١) على مورد خدمات التصديق :

- أ - أن يتصرف للتأكيدات التي يقدمها بخصوص ممارساته و سياساته
- ب - أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة و اكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها أو مدرجة في الشهادة .
- ج - أن يوفر وسائل يكون الوصول اليها متيسرا بقدر معقول تمكن الطرف المرتكن من التأكد من الشهادة مما يلى :
  - ١ - هوية مورد خدمات التصديق
  - ٢ - أن الشخص المحددة هويته في الشهادة كان يسيطر على أداة التوقيع في وقت التوقيع .
  - ٣ - أن أداة التوقيع كانت صالحة في التاريخ الذي أصدرت فيه الشهادة أو قبله .
- د - أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسرا بقدر معقول تمكن الطرف المرتكن من التأكد عند الاقتضاء من الشهادة أو من سواها مما يلى :
  - ١ - الطريقة المستخدمة في تحديد هوية الموقع
  - ٢ - وجـــــود أي قيد على الغرض أو القيمة التي يجوز أن

تستخدم من اجلها أداة التوقيع أو الشهادة ٠

- ٣ – ما أن كانت أداة التوقيع صالحة و لم تتعرض لما يثير الشبهة ٠
- ٤ – وجود أي قيد على نطاق أو مدى المسئولية التي تعهد بها مورد خدمات التصديق ٠
- ٥ – ما أن كانت هناك وسائل متاحة للموقع لتقديم أشعار بأن أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة ٠
- ٦ – ما أن كانت هناك خدمة إلغاء تقوم بعملها في الوقت المناسب ٠

- هـ – أن يوفر وسيلة للموقع لتقديم إشعار بأن أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة و أن يضمن تشغيل خدمة إلغاء تقوم بعملها في الوقت المناسب ٠
- و – أن يستخدم في أداء خدماته نظما و إجراءات و موارد بشرية جديرة بالثقة ٠

(٢) يكون مورد خدمات التصديق مسؤولا عن تخلفه عن استيفاء اشتراطات الفقرة (١) ٠

تعبر الفقرة الفرعية (أ) عن القاعدة الأساسية التي مفادها ان مورد خدمات التصديق ينبغي أن يتقيد بما يقدمه في بيان ممارسات التصديق أو في أي نوع آخر من بيانات السياسات من تأكيدات و التزامات و الفقرة الفرعية (ب) تكرر في سياق أنشطة مورد خدمات التصديق معيار السلوك المبين في المادة الثامنة (١) (ج) فيما يتعلق بالموقع ٠

و تحدد الفقرة الفرعية (ج) المحتويات الجوهرية لأية شهادة تصدر بموجب القواعد الموحـــدة و الأثر الأساسي لتلك الشهادة و تسرد الفقرة الفرعية (د)

عناصر إضافية يتعين أن تدرج في الشهادة أو أن يتاح للطرف المرتكن الحصول عليها أو النفاذ إليها بطريقة أخرى حيثما تكون ذات صلة بشهادة معينة و الفقرة الفرعية (هـ) ليس المقصود منها أن تنطبق على شهادات مثل شهادات المعاملات أي الشهادات التي تخص معاملة واحدة أو على الشهادات الزهيدة القيمة الخاصة باستخدامات قليلة المخاطر وكلا النوعين قد لا يخضع للمخاطر .

و تجسد الفقرة (٢) القاعدة الأساسية للمسئولية المبينة في القاعدة الثامنة (٢) فيما يتعلق بالموقع و اثر ذلك الحكم هو أن يترك للقانون الوطني تحديد نتائج المسئولية و رهنا بقواعد القانون الوطني المنطبقة فأن الجهة التي صدرت عنها الفقرة (٢) لا تقصد أن يجرى تفسير تلك الفقرة باعتبارها قاعدة مسئولية مطلقة ولا يتوخى أن يكون اثر الفقرة (٢) هو استبعاد إمكانية قيام مورد خدمات التصديق بالبرهان مثلا على عدم وجود تقصير أو مشاركة في تقصير .

و قد كانت مشاريع المادة التاسعة تحتوى سابقا على فقرة إضافية تتناول نتائج المسئولية على النحو المبين في الفقرة (٢) و لدى أعداد القواعد الموحدة لوحظ أن موردي خدمات التصديق يؤدون وظائف وسطاء أساسية للتجارة الإلكترونية وان مسألة مسئولية هؤلاء المهنيين لن يكون بالوسع تناولها بطريقة كافية باعتماد حكم وحيد على غرار الفقرة الثانية ففي حين أن الفقرة الثانية قد تنص على مبدأ ملائم للتطبيق على الموقعين فأنها يمكن ألا تكون كافية لتناول الأنشطة المهنية و التجارية التي تتناولها المادة التاسعة وكان يمكن أن تتمثل إحدى سبل التعويض عن هذا النقص بأن تورد في القواعد الموحدة قائمة بالعوامل التي ينبغي أن توضع في الاعتبار في تقدير أي خسارة ناتجة عن تخلف مورد خدمات التصديق عن الوفاء باشتراطات الفقرة (١) و

تقرر في النهاية أن تدرج في هذا الدليل على قائمة غير حصرية بعوامل استرشادية فلدى تقدير الخسارة ينبغي أن توضع في الاعتبار العوامل التالية على سبيل المثال لا الحصر : -

- تكلفة الحصول على الشهادة
- طبيعة المعلومات التي يجرى التصديق عليها
- وجود و مدى أي قيد على الغرض الذي يمكن أن تستخدم الشهادة من اجله
- وجود أي بيان يحد من نطاق أو مدى مسؤولية مورد خدمات التصديق
- أي سلوك مشارك من جانب الطرف المرتكن .

المراجع - وثائق الأونسترال :

A / CN . 9 / 467 الفقرات ١٠٥ - ١٢٩

A / CN . 9 / 465 الفقرات ١٢٣ - ١٢٤ - مشروع المادة ١٢

A / CN . 9 /457 الفقرات ١٠٨ - ١١٩

A / CN . 9 / WG . IV / WP . 84 الفقرات ٥٤ - ٦٠

A / CN . 9 / WG . IV / WP . 82 الفقرات ٥٩ - ٦٨

مشروع المادة ١٢

A / CN . 9 / WG . IV / WP . 80 الفقرات ٢٢ - ٢٤

و تحت عنوان الجدارة بالثقة جاءت المادة العاشرة من القانون النموذجي الموحد و التي نصت على الآتي : -

لدى تقرير ما أن كانت أية نظم و إجراءات و موارد بشرية يستخدمها مورد خدمات التصديق جديرة بالثقة و مدى جدارتها بالثقة يتعين أيلا الاعتبار للعوامل الآتية :

- أ – الموارد المالية و البشرية بما في ذلك توافر الموجودات .
- ب – جودة نظم المعدات و البرمجيات .
- ج – إجراءات تجهيز الشهادات و طلبات الحصول على الشهادات و الاحتفاظ بالسجلات .
- د – إتاحة المعلومات للموقعين المحددين في الشهادات و للأطراف المرتكنة المحتملة
- هـ – انتظام و مدى مراجعة الحسابات من جانب هيئة مستقلة .
- و – وجود اعلان من الدولة أو من هيئة اعتماد أو من مورد خدمات التصديق بخصوص الامتثال لما سبق ذكره أو بخصوص وجوده .
- ز – أي عامل آخر ذي صلة .

كانت المادة العاشـرة مصاغـة في البداية كجزء من المادة التاسعة و على الرغم من أن ذلـك الجزء اصبـح لاحقا مادة منفصلة فأن المقصود منه أساسا هو أن يساعد على تفسير المفهـوم الذي تشير إليه عبارة (نظما و إجراءات و موارد بشريـة جديرة بالثقة) الوارد في المادة التاسعـة (١) (و) و المادة العاشرة مصاغة كقائمة غير حصريـة بعوامل ينبغي أن توضع في الاعتبار لدى البت في الجدارة بالثقة و المقصـود بالقائمـة أن تقدم مفهوما مرنا للجدارة بالثقة يمكن أن يتغير محتواه تبعا لما متوقـع من الشهادة في السياق الذي تنشأ من فيـــه .

المراجع – وثائق الأونسترال :

A / CN . 9 / 467 الفقرات ١١٤ – ١١٩

أما المادة الحادية عشر فقد نصت على الآتي : –

يتحمل الطرف المرتكن النتائج القانونية الناجمة عن تخلفه عن : –

- أ – اتخاذ خطـوات معقولة للتحقق من موثوقية التوقيع الإلكتروني أو
- ب – اذا كان التوقيع الإلكتروني مدعوما بشهادة اتخاذ خطوات معقولة بهدف :
  - ١ – التحقق من صلاحية الشهادة أو وقفها أو إلغائها
  - ٢ – مراعاة وجود أي قيد بخصوص الشهادة

نجد هنا أن المادة الحاديـة عشر تجسد فكرة أن الطرف الذي يعتـزم أن يرتكن الى توقيع إلكتروني ينبغي أن يضع في اعتباره مسألـة ما أن كان ذلـك الارتكان معقولا و الى أي مدى في ضـوء الظروف و ليس مقصودا منها أن تتناول مسألة صحة التوقيع الإلكتروني التي يجرى تناولها في اطار المادة السادسة و التي لا ينبغي أن تتوقف على سلـوك الطرف المرتكن و ينبغي إبقاء مسالة صحة التوقيع الإلكتروني منفصلـة عن مسألة ما أن كان من المعقول من الطرف المرتكن أن يرتكن إلى توقيـع لا يستوفى المعيار المبين في المادة السادسـة .

و في حيـن أن المادة الحادية عشر يمكن أن تلقى عبئا على عاتق الأطراف المرتكنـة و خصوصا عندما يكون أولئك الأطراف مستهلكين فأنه يمكن أن يستـذكر أن القواعد الموحدة ليس مقصودا منها أن تعلوا على أية قاعدة تحكم حماية المستهلكين غير أن القواعد الموحدة يمكن أن تؤدى دورا مفيدا في توعيـة جميع الأطراف المعنيـة بما فيها الأطراف المرتكنة بشأن معيار السلوك المعقول الذي ينبغي استيفاؤه فيما يتعلق بالتوقيعات الإلكترونية و فضلا عن ذلك فأن وضـع معيار للسلوك يتعين بموجبه على الطرف المرتكن أن يتحقق من موثوقيـة التوقيع بوسائل يسهل الوصول اليها يمكن أن يعتبر امرا ضروريا لإنشاء أي نظام مرافق مفاتيح عموميـة .

و بالنسبــة لمفهوم الطرف المرتكن فلا تقــدم القواعد الموحدة تعريفا لمفهومه و وفقا للعرف الصناعي يقصد أن يشمل نطاق مفهوم الطرف المرتكن أي طرف قد يرتكن إلى توقيع إلكتروني و عليــه يمكن رهنا بالظروف أن يكون الطرف المرتكن أي شخص له علاقــة تعاقديــة مع الموقـــع أو مقدم خدمات التصديق أو ليست له علاقــة تعاقديــة معهما بل يمكن تصـــور أن يصبح تصور أن يصبح مقدم خدمات التصديق نفســه أو الموقع نفســه طرفا مرتكنا غير أن المفهوم الواسع للطرف المرتكن لا يــؤدى إلى إلقاء التــزام على عاتق صاحب الشهادة بأن يتحقق من صحــة الشهادة التي يشتريها من مقدم خدمات التصديــق ٠

و فيما يتعلق بالأثر الذي يمكن أن يترتب على إرساء التزام عام على عاتق الطرف المرتكن بأن يتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني أو الشهادة تنشأ مسألــة الحالات التي يتخلف فيها الطرف المرتكن عن الامتثال لاشتراطات المادة الحاديــة عشــر فإذا تخلف الطرف المرتكن عن الامتثال لتلك الاشتراطات لا ينبغي منــع ذلــك الطرف من استخدام التوقيع لو الشهادة إذا لم يكن من شان التحقق المعقول أن يكشف أن التوقيع غير صحيح أو أن الشهادة غير صحيحة وقد يلــزم أن يعالج مثل هذه الحالة القانون المنطبق خارج نطاق القواعد الموحــدة ٠

المراجع :- وثائق الأونسترال :

A / CN . 9 / 467	الفقرات ١٣٠ – ١٤٣
A / CN . 9 / 465	الفقرات ١٠٩ – ١٢٢
A / CN . 9 /457	الفقرات ٩٩ – ١٠٧
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 84	الفقرات ٦١ – ٦٣
A / CN . 9 / WG . IV / WP . 82	الفقرات ٥٦ – ٥٨

A / CN . 9 / WG . IV / WP . 80 الفقرتان ٢٠ و ٢١

مشاريع المواد ١٠ و ١١

الباب التاسع

القرار الذي اتخذته الجمعية العامة

{ بناء على تقرير اللجنة السادسة (A/51/628) }

١٦٢/٥١ - القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

إن الجمعية العامة

إذ تشير إلي قرارها ٢٢٥ (د - ٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول / ديسمبر ١٩٦٦ ، الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مستندة إليها ولاية تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي آخذة في اعتبارها ، في هذا الصدد مصالح جميع الشعوب وخاصة شعوب البلدان النامية ، في تنمية التجارة الدولية تنمية شاملة .

و إذ تلاحظ ان عددا متزايدا من المعاملات في التجارة الدولية يتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وغير ذلك من وسائل الاتصال يشار إليها عادة باسم " التجارة الإلكترونية " التي تنطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات.

و إذ تشير الى التوصية التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة عشرة عامة ١٩٨٥ بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية والفقرة ٥ (ب) من قرار الجمعية العامة ٧١/٤٠ المؤرخ ١١ كانون الأول / ديسمبر ١٩٨٥ التي طلبت فيها الجمعية العامة إلي الحكومات المنظمات الدولية أن تتخذ حيث يكون ذلك مناسبا إجراءات تتمشى مع توصية اللجنة وذلك بغية تأمين الضمان القانوني في سياق استخدام التجهيز الآلي للبيانات في التجارة الدولية على أوسع نطاق ممكن .

واقتناعا منها بأن وضع قانون نموذجي ييسر استخدام التجارة الإلكترونية

ويكـون مقـبولا لـدى الـدول ذات الأنظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية المخـتلفة يمكـن أن يسـاهم على نحو هام في تنمية علاقات اقتصادية دولية منسجمة .

و إذ تلاحـــــظ أن اللجنة اعتمدت القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فـي دورتهـا التاسعة والعشرين ، بعد مراعاة ملاحظات الحكومات والمنظمات المعنيـــة .

وإذ تؤمـن بـأن اعـتماد اللجـنة للقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية سيسـاعد علـى نحو هام جميع الدول في تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائـل للأشـكال الورقـية للاتصـال وتخزيـن المعلومات وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها .

١ - تعـرب عن تقديرها للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لانتهائها مـن القـانون النموذجـي بشأن التجارة الإلكترونية الوارد في مرفق هذا القرار واعتمادها له و لإعداد الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي .

٢ - توصي بأن تولي جميع الدول اعتبارا محبذا للقانون النموذجي عندما تقوم بسن قوانينها أو تنقيحها وذلك بالنظر الى ضرورة توحيد القوانين الواجبة التطبيق على البدائل للأشكال لورقية للاتصال وتخزين المعلومات .

٣ - توصـي أيضا ببذل كل الجهود الممكنة لضمان ان يكون القانون النموذجي والدليل معروفين عموما ومتوفرين .

الجلسة العامة ٨٥

١٦ كانون أول / ديسمبر ١٩٩٦

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية
UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce

الأصل : بالأسبانية والإنجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية
[Original: Arabic, Chinese, English, French, Russian, Spanish]

الجزء الأول – التجارة الإلكترونية عموما

Part one. Electronic commerce in general

الفصل الأول – أحكام عامة

Chapter I. General provisions

المادة ١ – نطاق التطبيق

ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية

Article 1. Sphere of application*

This Law applies to any kind of information in the form of a data message used in the context of commercial activities.

المادة ٢ – تعريف المصطلحات

لأغراض هذا القانون :

(أ) يراد بمصطلح " رسالة بيانات " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي .

(ب) يراد بمصطلح " تبادل البيانات الإلكترونية " نقل المعلومات إلكترونيا من

حاسب الى حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات .

(ج) يـراد بمصطلح " منشئ " رسالة البيانات الشخصي الذي يعتبر ان إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها أن حدث قد تم على يديه أو نيابة عـنه ، ولكـنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة .

(د) يراد بمصطلح " المرسل إليه " رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ ان يتسلم رسالة البيانات ، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

(هـــ) يـراد بمصطلح " الوسيط " فيما يتعلق برسالة بينات معينة الشخص الـذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخرين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

(و) يـراد بمصـطلح " نظـام معلومات " النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البـيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر .

Article 2. Definitions

For the purposes of this Law:

(a) "Data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy;

(b) "Electronic data interchange (EDI)" means the electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information;

(c) "Originator" of a data message means a person by whom, or on whose behalf, the data message purports to have been sent or generated prior to storage, if any, but it

does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message;
(d) "Addressee" of a data message means a person who is intended by the originator to receive the data message, but does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message;
(e) "Intermediary", with respect to a particular data message, means a person who, on behalf of another person, sends, receives or stores that data message or provides other services with respect to that data message;
(f) "Information system" means a system for generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages.

المادة ٣ - التفسير

(١) يولى ا لاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع توحيد تطبيقه وتوفر حسن النية .

(٢) المسـائل المـتعلقة بـالأمور التـي ينظمها هذا القانون ولا يكون قاطعا صراحة في شأنها تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون .

Article 3. Interpretation

(1) In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith.

(2) Questions concerning matters governed by this Law which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

المادة ٤ - التغيير بالاتفاق

(١) فـــي العلاقة بين الأطراف المشتركة في إنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو اســتلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر وما لم ينص على غير ذلك يجوز تغيير أحكام الفصل الثالث بالاتفاق.

(٢) لا تخــل الفقــرة (١) بأي حق قد يكون قائما في أن تعدل بالاتفاق أية قاعدة قانونية مشار إليها في الفصل الثاني .

Article 4. Variation by agreement

(1) As between parties involved in generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages, and except as otherwise provided, the provisions of chapter III may be varied by agreement.

(2) Paragraph (1) does not affect any right that may exist to modify by agreement any rule of law referred to in chapter II.

الفصل الثاني : تطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات

Chapter II. Application of legal requirements to data messages

المادة ٥ - الاعتراف القانوني برسائل البيانات

لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات .

Article 5. Legal recognition of data messages

Information shall not be denied legal effect, validity or enforce- ability solely on the grounds that it is in the form of a data message.

المادة ٥ (مكررا) - الإضافة بالإحالة

(مضـــافة بقـــرار اللجنة في دور الانعقاد الحادي والثلاثين في حزيران/ يونيه عام ١٩٩٨)

لا تنكر القيمة القانونية للبيانات أو صحتها أو قابليتها للنفاذ لمجرد أنها لم ترد فـــي رســـالة بيانات التي من شانها ان تمنحها هذا الأثر القانوني حال كونها قد أحيل لها في رسالة البيانات هذه .

Article 5 bis. Incorporation by reference
(as adopted by the Commission at its thirty-first session, in June 1998)
Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is not contained in the data message purporting to give rise to such legal effect, but is merely referred to in that data message.

المادة ٦ - الكتابة

(١) عـــندما يشـــترط القـــانون ان تكـــون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا .

(٢) تسري أحكام الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل الـــتزام أو اكتفي في القانوني بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة .

(٣) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي : [........]

Article 6. Writing
(1) Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be

usable for subsequent reference.
(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being in writing.
(3) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

المادة ٧ - التوقيع

(١) عـندما يشـترط القانون وجود توقيع من شخص ، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلي رسالة البيانات إذا :

(أ) اسـتخدمت طـريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات .

(ب) كانـت تلـك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من اجله رسالة البيانات ، في ضوء كل الظروف ، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر .

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفـي فـي القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع .

(٣) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي : [.....]

Article 7. Signature
(1) Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if:
(a) a method is used to identify that person and to indicate that person's approval of the information contained in the data message; and
(b) that method is as reliable as was appropriate for the

purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.
(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the absence of a signature.
(3) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

المادة ٨ – الأصل

(١) عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي ، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط اذا :

(أ) وجـد مـا يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي ، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك .

(ب) كانـت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر ان تقدم اليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات .

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفـي فـي القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم تقديم البيانات أو عدم الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي .

(٣) لإغراض الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (١) :

(أ) يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما اذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيـير ، باسـتثناء إضافة أي تظهير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض .

(ب) تقديـر درجـة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من اجله المعلومات على ضوء جميع الظروف ذات الصلة .

(٤) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي : [......]

Article 8. Original

(1) Where the law requires information to be presented or retained in its original form, that requirement is met by a data message if:

(a) there exists a reliable assurance as to the integrity of the information from the time when it was first generated in its final form, as a data message or otherwise; and

(b) where it is required that information be presented, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be presented.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being presented or retained in its original form.

(3) For the purposes of subparagraph (a) of paragraph (1):

(a) the criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any change which arises in the normal course of communication, storage and display; and

(b) the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was generated and in the light of all the relevant circumstances.

(4) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

المادة ٩ - قبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات

(١) فـي أية إجراءات قانونية ، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من اجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات :

(أ) لمجرد انها رسالة بيانات أو .

(ب) بدعــوى أنهــا ليست في شكلها الأصلي ، اذا كانت في افضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها ان يحصل عليه .

(٢) يعطــى للمعلومــات التــي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات . وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات ، يولى الاعتبار لجــدارة الطــريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالــتعويل علــيها ، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها ، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولاي عامل آخر يتصل بالأمر .

Article 9. Admissibility and evidential weight of data messages

(1) In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence:

(a) on the sole ground that it is a data message; or,

(b) if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not in its original form.

(2) Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.

المادة ١٠ - الاحتفاظ برسائل البيانات

(١) عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها ، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى اذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات ، شريطة مراعاة الشروط التالية :

(أ) تيسـر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع اليها لاحقا .

(ب) الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات .... دقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت

.

(ج) الاحـتفاظ بالمعلومات ، ان وجدت ، التي تمكن من استبانه منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها تاريخ وقت إرسالها واستلامها .

(٢) لا ينسـحب الالـتزام بالاحـتفاظ بالمسـتندات أو السـجلات .... للفقـرة (١) علـى اية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها .

(٣) يجـوز للشـخص ان يسـتوفي المقتضـى المشار اليه في الفقرة (١) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر ، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (١) .

Article 10. Retention of data messages

(1) Where the law requires that certain documents, records or information be retained, that requirement is met by retaining data messages, provided that the following conditions are satisfied:

(a) the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference; and

(b) the data message is retained in the format in which it

was generated, sent or received, or in a format which can be demonstrated to represent accurately the information generated, sent or received; and
(c) such information, if any, is retained as enables the identification of the origin and destination of a data message and the date and time when it was sent or received.
(2) An obligation to retain documents, records or information in accordance with paragraph (1) does not extend to any information the sole purpose of which is to enable the message to be sent or received.
(3) A person may satisfy the requirement referred to in paragraph (1) by using the services of any other person, provided that the conditions set forth in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph (1) are met.

الفصل الثالث - إبلاغ رسائل البيانات

Chapter III. Communication of data messages

المادة ١١ - تكوين العقود وصحتها

(١) في سياق تكوين العقود ، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض . وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد ، لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض .

(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي : [......]

Article 11. Formation and validity of contracts
(1) In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a

data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose.
(2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

المادة ١٢ - اعتراف الأطراف برسائل البيانات

(١) فـــي العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل اليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غـــيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد انه على شكل رسالة بيانات .

(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي : [........]

Article 12. Recognition by parties of data messages
(1) As between the originator and the addressee of a data message, a declaration of will or other statement shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.
(2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

المادة ١٣ - إسناد رسائل البيانات

(١) تعتـــبر رســـالة البـــيانات صادرة عن المنشئ اذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه .

(٢) في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه ، تعتبر رسالة البيانات انها صادرة عن المنشئ اذا ارسلت :

(أ) مـــن شـــخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشيء فيما يتعلق برسالة البيانات ، أو

(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا

(٣) فـي العلاقـة بيـن المنشئ والمرسل اليه ، يحق للمرسل اليه ان يعتبر رسالة البيانات انها صادرة عن المنشئ وان يتصرف على اساس هذا الافتراض ، اذا :

(أ) طبق المرسل اليه تطبيقا سليما ، من اجل التأكد من ان رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ اجراء سبق ان وافق عليه المنشئ لهذا الغرض . أو

(ب) كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل اليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكـن بحكـم علاقـته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول الى طريقة يستخدمها المنشيء لاثبات ان رسالة البيانات صادرة عنه فعلا .

Article 13. Attribution of data messages
(1) A data message is that of the originator if it was sent by the originator itself.
(2) As between the originator and the addressee, a data message is deemed to be that of the originator if it was sent:
(a) by a person who had the authority to act on behalf of the originator in respect of that data message; or
(b) by an information system programmed by, or on behalf of, the originator to operate automatically.
(3) As between the originator and the addressee, an addressee is entitled to regard a data message as being that of the originator, and to act on that assumption, if:
(a) in order to ascertain whether the data message was that of the originator, the addressee properly applied a procedure previously agreed to by the originator for that

purpose; or
(b) the data message as received by the addressee resulted from the actions of a person whose relationship with the originator or with any agent of the originator enabled that person to gain access to a method used by the originator to identify data messages as its own.
(4) Paragraph (3) does not apply:
(a) as of the time when the addressee has both received notice from the originator that the data message is not that of the originator, and had reasonable time to act accordingly; or
(b) in a case within paragraph (3)(b), at any time when the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was not that of the originator.
(5) Where a data message is that of the originator or is deemed to be that of the originator, or the addressee is entitled to act on that assumption, then, as between the originator and the addressee, the addressee is entitled to regard the data message as received as being what the originator intended to send, and to act on that assumption. The addressee is not so entitled when it knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the transmission resulted in any error in the data message as received.
(6) The addressee is entitled to regard each data message received as a separate data message and to act on that assumption, except to the extent that it duplicates another data message and the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was a duplicate.

المادة ١٤ - الاقرار بالاستلام

(١) تنطبق الفقرات من (٢) الى (٤) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل اليه ، وقت أو قبل توجيه رسالة البيانات ، أو بواسطة تلك الرسالة ، توجيه اقرار باستلام رسالة البيانات ، أو اتفق معه على ذلك .

(٢) اذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل اليه على ان يكون الاقرار بالاستلام وفق شكل معين أو على ان يتم بطريقة معينة . يجوز الاقرار بالاستلام عن طريق:

(أ) أي ابلاغ من جانب المرسل اليه سواء اكان بوسيلة الية أو باية وسيلة اخرى ، أو

(ب) أي سلوك من جانب المرسل اليه .

وذلك بما يكون كافيا لاعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات .

(٣) اذا كان المنشئ قد ذكر ان رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الاقرار بالاستلام ، تعامل رسالة البيانات وكأنها لم ترسل اصلا الى حين ورود الاقرار .

(٤) اذا لم يكن المنشئ قد ذكر ان رسالة البيانات مشروطة بتلقي الاقرار بالاستلام ، ولم يتلق المنشئ ذلك الاقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه ، أو في غضون وقت معقول اذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو الاتفاق عليه ، فان المنشئ :

(أ) يجوز له ان يوجه الى المرسل اليه اشعارا يذكر فيه انه لم يتلق أي اقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتا معقولا يتعين في غضونه تلقي ذلك الاقرار .

(ب) يجوز له اذا لم يرد الاقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ) بعد توجيه اشعارا الى المرسل اليه ان يعامل رسالة

البـيانات كانها لم ترسل اصلا ، أو يلجأ الى التمسك بما قد يكون له من حقوق اخرى .

(٥) عندما يتلقى المنشئ اقرار باستلام من المرسل اليه ، يفترض ان المرسل اليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة ، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنا على ان رسالة البيانات التي ارسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت .

(٦) عـندما يذكر الاقرار بالاستلام الذي يرد ان رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها ، يفترض ان تلك الشروط قد استوفيت .

(٧) لا تـتعلق هذه المادة الا بارسال رسالة البيانات أو استلامها ، ولا يقصد مـنها ان تعالج العواقب القانونية التي قد تترتب سواء على رسالة البيانات أو على الاقرار باستلامها .

Article 14. Acknowledgement of receipt

(1) Paragraphs (2) to (4) of this article apply where, on or before sending a data message, or by means of that data message, the originator has requested or has agreed with the addressee that receipt of the data message be acknowledged.

(2) Where the originator has not agreed with the addressee that the acknowledgement be given in a particular form or by a particular method, an acknowledgement may be given by

(a) any communication by the addressee, automated or otherwise, or

(b) any conduct of the addressee,

sufficient to indicate to the originator that the data message has been received.

(3) Where the originator has stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, the data message is treated as though it has never been sent, until the acknowledgement is received.
(4) Where the originator has not stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, and the acknowledgement has not been received by the originator within the time specified or agreed or, if no time has been specified or agreed, within a reasonable time, the originator:
(a) may give notice to the addressee stating that no acknowledgement has been received and specifying a reasonable time by which the acknowledgement must be received; and
(b) if the acknowledgement is not received within the time specified in subparagraph (a), may, upon notice to the addressee, treat the data message as though it had never been sent, or exercise any other rights it may have.
(5) Where the originator receives the addressee's acknowledgement of receipt, it is presumed that the related data message was received by the addressee. That presumption does not imply that the data message corresponds to the message received.
(6) Where the received acknowledgement states that the related data message met technical requirements, either agreed upon or set forth in applicable standards, it is presumed that those requirements have been met.
(7) Except in so far as it relates to the sending or receipt of the data message, this article is not intended to deal with the legal consequences that may flow either from that data message or from the acknowledgement of its receipt.

المادة ١٥ - زمان ومكان ارسال واستلام رسائل البيانات

(١) مـــا لـــم يتفق المنشئ والمرسل اليه على خلاف ذلك ، يقع ارسال رسالة البـيانات عــندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ ، أو سيطرة الشخص الذي ارسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

(٢) مـــا لـــم يتفق المنشئ والمرسل اليه على غير ذلك ، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي :

(أ) اذا كـــان المرســـل اليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام:

" ١ " وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين . أو

" ٢ " وقـــت استرجاع المرسل اليه لرسالة البيانات ، اذا ارسلت رسالة البيانات الى نظام معلومات تابع للمرسل اليه ولكن ليس هو النظام الذي م تعينه .

(ب) اذا لـــم يعين المرسل اليه نظام معلومات ، يع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل اليه .

(٣) تنطـــبق الفقـــرة (٢) ولـــو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مخـــتلفا عن المكان الذي يعتبر ان رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة (٤) .

(٤) ما لم يتفق المنشئ والمرسل اليه على غير ذلك يعتبر ان رسالة البيانات ارســـلت مـــن المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ، ويعتبر انها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه . ولاغراض هذه الفقرة :

(أ) اذا كان للمنشئ أو المرسل اليه اكثر من مقر عمل واحد ، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية ، أو مقرا لعمل الرئيسي اذا لم توجد مثل تلك المعاملة .

(ب) اذا لـــم يكـــن للمنشـــئ أو المرسل اليه مقر عمل ، يشار من ثم الى محل اقامته المعتاد .

(٥) لا تنطبق احكام هذه المادة على ما يلي : [......]

Article 15. Time and place of dispatch and receipt of data messages

(1) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.

(2) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows:

(a) if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data messages, receipt occurs:

(i) at the time when the data message enters the designated information system; or

(ii) if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee;

(b) if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.

(3) Paragraph (2) applies notwithstanding that the place where the information system is located may be different from the place where the data message is deemed to be received under paragraph (4).

(4) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is

deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:
(a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business;
(b) if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.
(5) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

الجزء الثاني – التجارة الالكترونية في مجالات محددة

Part two. Electronic commerce in specific areas

الفصل الأول – نقل البضائع

Chapter I. Carriage of goods

المادة ١٦ – الأفعال المتصلة بنقل البضائع

مـع عدم الاخلال باحكام الجزء الأول من هذا القانون ، ينطبق هذا الفصل على أي فعل يكون مرتبطا بعقد لنقل البضائع أو يضطلع به تنفيذا لهذا العقد ، بما في ذلك على سبيل البيان لا الحصر :

(أ) " ١ " التزويد بعلامات البضائع أو عددها أو كميتها أو وزنها .
" ٢ " بيان طبيعة البضائع أو قيمتها ، أو الاقرار بها .
" ٣ " اصدار ايصال بالبضائع .
" ٤ " تأكيد ان البضائع قد جرى تحميلها .
(ب) " ١ " ابلاغ أي شخص بشروط العقد واحكامه
" ٢ " اعطاء التعليمات الى الناقل
(ج) " ١ " المطالبة بتسليم البضائع

" ٢ " الاذن بالافراج عن البضائع

" ٣ " الاخطار بوقوع هلاك أو تلف للبضائع .

(د) توجيه أي اخطار أو اقرار اخر يتعلق بتنفيذ العقد

(هـ) التعهد بتسليم البضائع الى شخص معين بالاسم أو الى شخص مرخص له بالمطالبة بالتسليم .

(و) منح حقوق في البضائع أو اكتسابها أو التخلي عنها أو التنازل عنها أو نقلها أو تداولها .

(ز) اكتساب أو نقل الحقوق والواجبات التي ينص عليها العقد .

Article 16. Actions related to contracts of carriage of goods

Without derogating from the provisions of part one of this Law, this chapter applies to any action in connection with, or in pursuance of, a contract of carriage of goods, including but not limited to:

(a) (i) furnishing the marks, number, quantity or weight of goods;

(ii) stating or declaring the nature or value of goods;

(iii) issuing a receipt for goods;

(iv) confirming that goods have been loaded;

(b) (i) notifying a person of terms and conditions of the contract;

(ii) giving instructions to a carrier;

(c) (i) claiming delivery of goods;

(ii) authorizing release of goods;

(iii) giving notice of loss of, or damage to, goods;

(d) giving any other notice or statement in connection with the performance of the contract;

(e) undertaking to deliver goods to a named person or a person authorized to claim delivery;

(f) granting, acquiring, renouncing, surrendering,

transferring or negotiating rights in goods;
(g) acquiring or transferring rights and obligations under the contract.

المادة ١٧ - مستندات النقل

(١) رهنا باحكام الفقرة (٣) ، عندما يشترط القانون تنفيذ أي فعل من الأفعال المشار اليها في المادة ١٦ باستخدام الكتابة أو باستخدام مستند الورق يستوفى ذلك الشرط اذا نفذ بالفعل باستخدام رسالة بيانات واحدة أو اكثر .

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على التخلف أما عن تنفيذ الفعل كتابة أو عن استخدام مستند ورقي .

(٣) اذا وجب منح حق أو اسناد التزام الى شخص معين دون سواه واذا اشترط القانون من اجل تنفيذ ذلك ان ينقل ذلك الحق أو الالتزام الى ذلك الشخص بتحويل أو استخدام مستند ورقي يستوفى ذلك الشرط اذا نقل ذلك الحق أو الالتزام باستخدام رسالة بيانات واحدة أو اكثر شريطة استخدام وسيلة يمكن التعويل عليها لجعل رسالة البيانات أو رسائل البيانات المذكورة فريدة من نوعها .

(٤) لاغراض الفقرة (٣) ، تقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي من اجلة نقل الحق أو الالتزام وعلى ضوء جميع الظروف ، بما في ذلك أي اتفاق يكون متصلا بالامر .

(٥) متى استخدمت رسالة بيانات واحدة أو اكثر لتنفيذ أي فعل من الأفعال الواردة في الفقرتين الفرعيتين (و) و (ز) من المادة ١٦ لا يكون أي مستند ورقي يستخدم لتنفيذ أي فعل من تلك الأفعال صحيحا ما لم يتم

العــدول عن استخدام رسائل البيانات والاستعاضة عن ذلك باستخدام مستندات ورقــية . ويجب في كل مستند ورقي يصدر في هذه الاحوال ان يتضمن اشعارا بذلــك العدول . ولا يؤثر الاستعاضة عن رسائل البيانات بمستندات ورقية على حقوق أو التزامات الطرفين المعنيين .

(٦) اذا انطبقـــت قـاعدة قانونــية الزاميا على عقد لنقل البضائع يتضمنه مصـــتند ورقــي أو يثبــته مستند ورقي ، فلا يجوز اعتبار تلك القاعدة متعذرة التطبــيق على هــذا العقد لنقل البضائع الذي تثبته رسالة بيانات واحدة أو اكثر لمجــرد ان العقــد تثبته رسالة أو رسائل البيانات هذه بدلا من ان يثبته مستند ورقـــي

(٧) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [........]

Article 17. Transport documents

(1) Subject to paragraph (3), where the law requires that any action referred to in article 16 be carried out in writing or by using a paper document, that requirement is met if the action is carried out by using one or more data messages.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for failing either to carry out the action in writing or to use a paper document.

(3) If a right is to be granted to, or an obligation is to be acquired by, one person and no other person, and if the law requires that, in order to effect this, the right or obligation must be conveyed to that person by the transfer, or use of, a paper document, that requirement is met if the right or obligation is conveyed by using one or more data messages, provided that a reliable method is used to render such data message or messages unique.

(4) For the purposes of paragraph (3), the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the right or obligation was conveyed and in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.
(5) Where one or more data messages are used to effect any action in subparagraphs (f) and (g) of article 16, no paper document used to effect any such action is valid unless the use of data messages has been terminated and replaced by the use of paper documents. A paper document issued in these circumstances shall contain a statement of such termination. The replacement of data messages by paper documents shall not affect the rights or obligations of the parties involved.
(6) If a rule of law is compulsorily applicable to a contract of carriage of goods which is in, or is evidenced by, a paper document, that rule shall not be inapplicable to such a contract of carriage of goods which is evidenced by one or more data messages by reason of the fact that the contract is evidenced by such data message or messages instead of by a paper document.
(7) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

انتهت الوثيقة ....

شـــرح مـــواد قـــانون الأونســـترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية

EXPLANATION OF THE LAW OF ELECTRONIC COMMERCE

الجزء الأول – التجارة الإلكترونية عموما الفصل الأول – أحكام عامة المادة ١ – نطاق التطبيق

إن الغرض من المادة 1 التي ينبغي قراءتها مقترنة بتعريف رسالة البيانات في المـــادة 2 (1) هـــو تحديـــد نطـــاق تطبيق القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW ويـــنحو النهج المتبع في القانون النموذجي إلي النص مبدئـــيا علـــى تغطية كل الحالات الواقعية التي تنشأ فيها معلومات أو تخزن أو تـــبلغ بصـــرف الـــنظر عـــن الواســـطة التـــي قد تثبت عليها هذه المعلومات INFORMATION وقـــد ارتئي خلال إعداد القانون النموذجي أن استبعاد أي شـــكل أو واسطة عن طريق تقييد نطاق القانون النموذجي يمكن أن يفضي إلي صعوبات عملية وأن يتعارض مع الغرض المتوخى في توفير قواعد محايدة مـــن حيـــث الوســـائط تماما بيد أن مرتكز القانون النموذجي هو على وسائط الاتصـــال غـــير الورقـــية وليس القصد من القانون النموذجي تحوير القواعد التقلـــيدية بشـــأن الاتصـــالات الورقية الأساس إلا بقدر ما ينص عليه القانون النموذجي صراحة في هذا الصدد .

وارتئـــي مـــن جهة أخرى أن القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW ينبغـــي أن يتضمن الشارة إلى أنه يركز على الحالات التي هي مـــن الـــنوع المصـــادف فـــي المجـــال الـــتجاري وأنـــه أعـــد استنادا إلي الخلفية المتصلـــة بالعلاقات التجارية ولهذا السبـــب تشيـــــر المـــادة 1 إلي الأنشطة التجارية وتتضمن في الحاشية إشارات تنـــم عما يقصد بهـــذا التعبير وهذه

الإشــارات التــي يمكن أن تكون مفيدة بوجــه خاص للبلدان التي ليست لديها مجموعة من القوانين التجارية القائمة بذاتها مصاغة لأسباب تتعلــق بالاتساق علــى غرار حاشيــة المادة ١ من قانون الأونسترال النموذجي UNIFIED MODEL LAW للتحكيم التجاري الدولي •

وفي بعــض البلدان لا يعتبر استعمال حواشي في نص قانوني ممارسة تشريعية مقــبولــة وبالتالي فان السلطات الوطنيــة التي تشرع القانون النموذجي يمكن أن تنظر في إمكانية إدراج نص الحواشي في متن القانون ذاتــه .

وينطــبق القــانون النموذجــي UNIFIED MODEL LAW على جمــيع أنواع رسائل البيانات DATA MESSAGES التي يمكن إنشاؤها أو خــزنها أو إبلاغهــا ولا شيء في القانون النموذجي يمنع دولة مشرعة من توســيع نطاق القانون النموذجي لكي يشمل استعمال وسائل التجارة الإلكترونية خــارج المجــال الــتجاري فعلى سبيل المثال في حين لا يعتبر تركيز القانون النموذجــي منصــبا علــى العلاقــات بين مستعملي وسائل التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE والســلطات العامة فليس المقصود من القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW أن يكون غير قــابل للتطبــيق على هذه العلاقات وتنص الحاشية على صياغة بديلة يمكن أن تســتخدمها الدول المشرعة التي قد ترى أن من المناسب توسيع نطاق القانون النموذجي بحيث يتجاوز المضمار التجاري .

وتوجد لدى بعض البلدان قوانين خاصة لحماية المستهلك يمكن أن تنظم جوانب معيــنة مــن اســتخدام نظم المعلومات INFORMATION SYSTEM وفيــما يتعلــق بقوانين المستهلـــك هذه كما هو الشأن بصدد صكوك

سـابقة للأونسـترال (مـثل قانون الأونسترال النموذجي UNCTTRAL LAW للـتحويلات الدائـنة الدولية) ارتئي ضرورة الإشارة إلي أن القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW صيغ دون أيلا اهتمام خاص للمسـائل التي يمكن أن تبرز في سياق حماية المستهلك وارتئي في الوقت ذاته أنـه ليس ثمة من سبب يدعو إلي استبعاد الحالات التي تشمل المستهلكين من نطـاق القـانون النموذجـي بواسـطة حكـم عام خصوصا لأن أحكام القانون النموذجـي يمكن أن تعتبر ملائمة لحماية المستهلك وهذا يتوقف على القوانين في كل دولة مشرعة .

وهكـذا فـان الحاشـية تعترف بأن أي قانون من هذا القبيل لحماية المستهلك يمكـن أن تكـون له الأسـبقية علـى أحكـام القانون النموذجي وربما يرغب المشـرعون فـي الـنظر فيما إذا كان ينبغي أن ينطبق على المستهلكين النص التشـريعي الذي سن بموجبه القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW أمـا مـن يمكـن اعتـباره من الأفراد والهيئات الاعتبارية في عداد المسـتهلكين فهـي مسألة متروكة للقانون الواجب تطبيقه خارج نطاق القانون النموذجي ويرد في الحاشية الأولى تقييد آخر ممكن لنطاق القانون النموذجي .

فمـن حيـث المـبدأ ينطـبق القانون النموذجي على كلا الاستعمالين الدولي والمحلـي لرسـائل البيانات ويقصد من الحاشية أن تستخدمها الدول المشرعة التـي قد ترغب في تقييد نطاق تطبيق القانون النموذجي بحيث يكون مقصورا علـى الحـالات الدولـية وهـي تشير إلي محك الصفة الدولية الذي يمكن أن تستخدمه هذه الدول كمعيار ممكن للتمييز بين الحالات الدولية والحالات المحلية وتجـدر الإشـارة مـع ذلـك إلـي أن صـعوبات كبيرة قد تظهر في بعض الاختصاصـات القضائية ولا سيما في الدول الاتحادية في التمييز بين التجارة الدولية والتجارة المحلية ولا ينبغي تفسير القانون النموذجي على أنه يشجع

الدول المشرعة على حصر نطاق تطبيقه في الحالات الدولية .

ويوصى بأن يصار إلي تطبيق القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW علـــى أوســـع نطاق ممكن ولا بد من التزام الحذر الشديد في استبعاد تطبــيق القــانون النموذجـــي عــن طريق حصر نطاقه في الاستعمالات الدولية لرســـائل البيانات حيث إن هذا الحصر يمكن أن يعتبر قاصرا عن بلوغ أهداف القانون النموذجي بلوغا تاما ٠

وعلأوة على ذلك فان الطائفة المتنوعة من الإجراءات المتاحة بموجب القانون النموذجـــي UNIFIED MODEL LAW (ولا ســـيما المواد ٦ إلى ٨) لحصر استعمال رسائل البيانات DATA MESSAGES عند الضرورة مثلا لأغــراض السياســـة العامـــة كــأن أن تقلل من ضرورة حصر نطاق القانون النموذجي ولما كان القانون النموذجي يتضمن عددا من المواد (المواد ٩و ٧و ٨و ١١و ١٢و ١٥و ١٧) التـــي تتـــيح للدول المشرعة درجة من المرونة في حصـــر نطـــاق تطبـــيق جوانـــب معيـــنة من القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW فلا ينبغي أن توجد هناك ضرورة لتضييق نطاق تطبيق النص بقصره على التجارة الدولية ٠

وفضـــلا عـــن ذلـــك فان تقسيم الاتصالات في التجارة الدولية إلي أجزاء محلية محضة ودولية محضة قد يكون أمرا عسيرا على مستوى الممارسة وان اليقين القـــانون الـــذي يتعيـــن أن يوفره القانون النموذجي ضروري لكل من التجارة المحلـــية والدولية ومن شأن وجود ازدواج في الأنظمة يحكم استعمال الوسائل الإلكترونـــية MODERN TECHNIQUES لتدوين البيانات و إبلاغها أن ينشئ عقبة خطيرة الشأن أمام استعمال هذه الوسائل .

المادة 2 - التعاريف - رسالة البيانات

لا يعتبـــــــر مفهوم رسالة البيانات DATA MESSAGES مقصورا على

الإبـــلاغ ولكن يقصد منه أيضا أن يشمل السجلات التي ينتجها الحاسب والتي لا يقصـــد إبلاغهـــا وهكـــذا فان مفهوم الرسالة MESSAGE يشمل مفهوم السـجل غـير أنــه يمكــن إضافة تعريف للسجل وفقا للعناصر المميزة للكتابة WRITING والـــواردة فـــي المادة ٦ وذلك في الاختصاصات التي يبدو فيها ذلك ضروريا .

ويقصـــد بالإشارة إلي الوسائل المشابهة تجسيد حقيقة أن الغرض من القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW ليس هو أنه ينطبق فحسب فـــي ســـياق تقنـــيات الاتصـــال الإلكترونـــية TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS SYSTEMS القائمة بل أن يستوعب التطورات التقنية المتوقعة وهدف تعريف رسالة البيانات DATA MESSAGES أن يشـــمل جمـــيع أنـــواع الرسائل المنتجة أو المخزونة أو المـبلغة فـــي شكل غير ورقي أساسا ولهذا الغرض فان المقصود أن تستوعب الإشـــارة إلـــي الوســـائل المشـــابهة جمـــيع وســـائل إبـــلاغ المعلومـــات INFORMATION وتخزيـــنها التـــي قـــد تســـتعمل لأداء وظائف موازية للوظـــائف التي تؤدى بالوسائل المذكورة في التعريف على الرغم من أن وسائل الاتصـــال الإلكترونـــية ELECTRONIC INFORMATION SYSTEM والإبـــلاغ الإلكترونـــية و البصرية على سبيل المثال قد لا تكون مشابهة بصريح العبارة ولأغراض القانون النموذجي فان الكلمة مشابهة تعني ضمنا مسأوية وظيفيا .

ويقصـــد مـــن تعـــريف رسالة البيانات DATA MESSAGES أيضا أن يشمل حالة الإلقاء أو التعديل ويفترض أن يكون لرسالة البيانات مضمون ثابت من المعلومات ولكن يجوز أن يلغي أو يعدل برسالة بيانات أخرى .

٣٣ - تعريف التبادل الإلكتروني للبيانات

DIFINITION OF ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI

مستمد من التعريف الذي اعتمدته الفرقة العاملة المعنية بتسهيل إجراءات التجارة الدولية التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا وهي الهيئة التابعة للأمم المتحدة المسئولة عن تطوير قواعد الأمم المتحدة التقنية الخاصة بالتبادل الإلكتروني للبيانات لأغراض الإدارة والتجارة والنقل (إيديفاكت - الأمم المتحدة)

لا يحسم القانون النموذجي مسألة ما إذا كان تعريف التبادل الإلكتروني للبيانات EDI–ELECTRONIC DATA INTERCHANGE يدل ضمنا بالضرورة على أن رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات تبلغ إلكترونيا من حاسب آلي حاسب أو ما إذا كان ذلك التعريف الذي يشمل في المقام الأول حالات تبلغ فيها رسائل البيانات بواسطة نظم الاتصالات السلكية واللاسلكية من شأنه أن يشمل أيضا في الوقت نفسه أنواعا من الحالات الاستثنائية أو الطارئة التي تصاغ فيها البيانات في شكل رسالة من رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات MESSAGES OF EDI وتبلغ بوسائل لا تشتمل على نظم الاتصالات السلكية واللاسلكية ومنها على سبيل المثال الحالة التي تسلم فيها أقراص مغناطيسية تحتوي على رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات MESSAGES OF EDI إلى المرسل إليه بواسطة ساع ولكن بصرف النظر عما إذا كانت البيانات الرقمية المنقولة يدويا مشمولة بتعريف التبادل الإلكتروني للبيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE–EDI ينبغي أن يعتبر ذلك المعنى مشمولا بتعريف

المنشئ و المرسل إليه

في معظم النظم القانونية يستخدم مفهوم الشخص للإشارة إلي أصحاب الحقوق والالـــتزامات وينبغـــي تفســيره علـــى أنه يشمل كلا من الأشخاص الطبيعيين والهيئات الاعتبارية أو الكيانات القانونية الأخرى أما رسائل البيانات DATA MESSAGES التـــي تنشـــئها الحواســـب تلقائـــيا دون تدخل بشري مباشر فيقصــد أن تكــون مشمولة بالفقرة الفرعية (ج) ولكن لا ينبغي إساءة تفسير القـــانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW على أنه يتيح المجال لجعــل الحاســب صاحب حقوق والتزامات وينبغي اعتبار رسائل البيانات التي تنشـــئها الحواســـب تلقائيا دون تدخل بشري مباشر ناشئة عن الكيان القانوني الذي شغل الحاسب نيابة عنه وأما المسائل ذات الصلة بالوكالة التي قد تنشأ في ذلـــك الســـياق فيتعيـــن تسويتها بموجب قواعد تخرج عن نطاق قواعد القانون النموذجي RULES OF UNIFIED MODEL LAW

المرسل إليه - بموجب قواعد القانون النموذجي RULES OF UNIFIED MODEL LAW هو الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق إرسال رسالة البيانات DATA MESSAGE تمييزا له عن أي شخص قد يـــتلقى أو يرسل أو ينسخ رسالة البيانات DATA MESSAG أثناء عملية الإرسال و المنشئ هو الشخص الذي يصدر رسالة البيانات حتى إذا أرسل تلك الرســـالة شخص آخر وتعريف المرسل إليه يتباين مع تعريف المنشئ الذي لا يـــتركز علـــى القصـــد وتجدر ملاحظة أنه وفقا لتعريفي المنشئ و المرسل إليه الوارديـــن فـــي قواعـــد القـــانون النموذجـــي RULES OF UNIFIED MODEL LAW يمكــــن أن يكـــــون المنشئ والمرســـل إليـــــه

بالنسـبة لرسـالة بيانات معينة هما نفس الشخص أي على سبيل المثال الحالة التي يكون فيها المقصود من رسالة البيانات DATA MESSAGE أن يقوم محـررها بتخزينها غير أنه لا يقصد من تعريف المنشئ ذاته أن يشمل المرسل إليه الذي يقوم بتخزين رسالة بعث بها منشئ.

هـذا وينبغي لتعريف المنشئ ألا يشمل فحسب الحالة التي فيها تنشأ المعلومات وتـبلغ بل أن يشمل أيضا الحالة التي فيها تنشا المعلومات وتخزن دون أن تبلغ بـيد أنه يقصد من تعريف المنشئ أن يستبعد احتمال اعتبار المتلقي الذي يقوم بتخزين رسالة البيانات فحسب منشئا .

الوسيط

ينصـب تركـيز قواعـد القـانون النموذجـي RULES OF UNIFIED MODEL LAW على العلاقة بين المنشئ المرسل إليه وليس على العلاقة بين المنشئ أو المرسل إليه والوسيط لكن القانون النموذجي لا يتجاهل الأهمية البالغة للوسطاء في مجال الاتصالات الإلكترونية وبالإضافة إلي ذلك ثمة حاجة إلـى مفهـوم الوسـيط فـي القانون النموذجي لإقامة التمييز الضروري بين المنشئين أو المرسل إليهم والأطراف الثالثة .

ويقصـد مـن تعريف الوسيط أن يشمل كلا من الوسطاء الفنيين وغير الفنيين بمعـنى أي شخص (غير المنشئ والمرسل إليه) يؤدي أيا من وظائف الوسيط ويرد في الفقرة الفرعية (هـ) ذكر وظائف الوسيط الرئيسية وهي تلقي رسائل البـيانات RECEIVING DATA MESSAGE أو إرسـالها أو خزنها نـيابـة عـن شـخص آخـر ويمكن أن يؤدي مشغلو الشبكات وغيرهم من الوسـطاء غير ذلك من الخدمات ذات القيمة المضافة من ذلك مثلا إعداد صيغة رسائـل البيانات DATA MESSAG وترجمتـها وتسجيـلها وتوثيقـها

وتصـــديقها وحفظهـــا وتقـــيم خدمـــات أمنية للمعاملات الإلكترونية وبموجب القـــانون النموذجـــي لـــم يعرف الوسيط بوصفه فئة عامة ولكن فيما يتعلق بكل رسالة بيانات DATA MESSAG وبذلك يسلم بأن نفس الشخص يمكن أن يكـــون المنشئ أو المرسل إليه لرسالة بيانات معينة وسيطا فيما يتعلق برسالة بـــيانات أخرى وعموما لا يتناول القانون النموذجي الذي يركز على المنشئين والمرسل إليهم حقوق الوسطاء والتزاماتهم

نظام المعلومات

INFORMATION SYSTEM

يقصـــد من تعريـــف نظام المعلومات INFORMATION SYSTEM أن يشـــمل كامـــل نطاق الوسائل التقنية لإرسال المعلومات وتلقيها وخزنها فمثلا وحســـب الحالـــة الواقعية يمكن أن يشير مفهوم نظام المعلومات إلي شبكـــة اتصـــالات وفـــي حالات أخرى إلى صندوق بريد إلكترونـــي E - MAIL BOX أو حـــتى إلـــي ناســـخ برقي ولا تتطرق قواعد القانون النموذجي RULES OF UNIFIED MODEL LAW إلـــى مسألة ما إذا كـــان نظـــام المعلومات INFORMATION SYSTEM يقع في مكان المرسل إلـــيه أو في أماكن أخرى حيث إن موقـــع نظم المعلومات ليـــس معيارا حاسما في القانون النموذجي .

المادة 3 – التفسير

المـــادة 3 مســـتوحاة مـــن المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة UNITED NATIONS لعقـــود البيع الدولي للبضائع ويقصد منها أن المحاكم وغيرها مـــن السلطات الوطنية أو المحليـــة توفـــر الإرشاد إلي تفسير قواعد القانون

النموذجي RULES OF UNIFIED MODEL LAW والأثر المتوقع مـن المـادة 3 هـو تقييد مدى تفسير نص موحد بعد إدراجه في التشريعات المحلية بالرجوع إلى مفاهيم القانون المحلي فقط .

ويتمـثل الهـدف مـن الفقـرة 1 في لفت انتباه المحاكم وغيرها من السلطات الوطنـية إلى كون أحكام القانون النموذجي (أو أحكام الصك الذي ينفذ القانون النموذجـي) رغـم أنـه يسـن كجزء من التشريع المحلي وهو بالتالي محلي بطبيعـته ينبغـي أن يفسـر بالإشارة إلى مصدره الدولي لضمان الاتساق في تفسير القانون وفيما يتعلق بالمبادئ العامة التي يقوم عليها القانون النموذجي يمكن النظر في القائمة غير الحصرية التالية

(١) تيسير التجارة الإلكترونية فيما بين البلدان وداخلها

(٢) إجازة المعاملات التي تجري بواسطة تكنولوجيات إعلامية جديدة

(٣) النهوض بتنفيذ تكنولوجيات إعلامية جديدة وتشجيعه

(٤) تعزيز توحيد القانون

(٥) تأييد الممارسات التجارية ومع أن الغرض العام من القانون النموذجي تيسير استعمال وسائل الاتصال فلا ينبغي تأويله على أي نحو ينطوي على فرض استعمالها فرضا المادة ٤ - التغيير بالاتفاق

إن قـرار الاضـطلاع بإعداد القانون النموذجي استند إلي الاعتراف بأن الحلول للصـعوبات القانونـية التي يثيرها استعمال وسائل الإبلاغ الحديثة يلتمس من الناحية العملية البحث في كثير من الأحيان في إطار العقود وهكذا فان المقصود مـن القـانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW هو دعم مبدأ اسـتقلالية الأطـراف غير أن هذا المبدأ لم يدرج إلا فيما يتعلق بأحكام القانون النموذجـي الـواردة في الفصل الثالث من الجزء الأول والسبب في هذا التقييد هـــــو أن الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الجزء الأول قد ينظر إليها

إلـــى حد ما على أنها مجموعة من الإستثناءات من قواعد راسخة جيدا تتعلق بشكل المعاملات القانونية

وهــذه القواعد RULES الراسخة جيدا هي في العادة ذات طبيعة إلزامية لأنهــا تعكس بصفة عامة قرارات تتعلق بالسياسة العامة وهكذا فان بيانا غير مقــيد بتحفظ أو شرط حول حرية الأطراف في الخروج على القانون النموذجي قد يفسر على نحو خاطئ .

علــى أنــه يســمح للأطــراف من خلال الخروج على قواعد القانون النموذجي RULES OF UNIFIED MODEL LAW بالخــروج علــى القواعد الملــزمــة المعــتمدة لأغــراض السياســة العامة وينبغي أن ينظر إلى الأحكام الــواردة في الفصل الثاني من الجزء الأول على أنها تبين الحد الأدنى المقبول للشــكل وينبغي اعتبارها لهذا السبب إلزامية ما لم تنص صراحة على خلاف ذلــــك .

بيد أن الإشارة إلى أن تلك المقتضيات بشأن الشكل تعتبر الحد الأدنى المقبول لا تأويلهــا علــي أنها تدعو الدول إلى إقرار مقتضيات أشد مما هو وارد منها في القــانون النموذجــي والمقصــود مــن المادة 4 هو ألا تنطبق فقط في سياق العلاقــات بيــن منشئي رسائل البيانات DATA MESSAGES والمرسل إلــيهم ولكن أيضا في سياق العلاقات التي تشمل الوسطاء وعليه فيمكن تغيير أحكــام الفصــل الثانــي مــن الجزء الأول إما بموجب اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطــراف تــبرم بين الأطراف و أما بموجب قواعد للنظم يتفق عليها الأطراف غير أن النص يقيد صراحة استقلالية الأطراف بالحقوق والالتزامات الناشئة بين الأطــراف بحيــث لا يوحــي بــأي أثر مترتب فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات للأطراف الثالثة .

الفصل الثاني

- تطبيق المقتضيات القانونية على رسائل البيانات

المادة 5 - الاعتراف القانوني برسائل البيانات

اعتمدت اللجنة المادة ٥ مكررا في دورتها الحادية والثلاثين المعقودة في يونيه ١٩٩٨ والقصد من المادة هو تقديم الإرشاد بشأن الكيفية التي قد يتبعها التشريع الذي يهدف إلى تيسير استخدام التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE في معالجة الحالة التي قد تقتضي الحاجة فيها الاعتراف ببعض الأحكام والشروط المعونة حتى مع عدم ذكرها بالكامل بل الاقتصار على الإشارة إليها في رسالة بيانات من حيث إنها تنطوي على الدرجة نفسها من الفعالية القانونية التي كانت ستنطوي عليها لو أنها ذكرت بكاملها في نص رسالة البيانات DATA MESSAGE تلك ومثل هذا الاعتراف مقبول بمقتضى قوانين العديد من الدول فيما يتعلق بالتبليغات الورقية التقليدية وذلك عادة مع وجود بعض القواعد القانونية التي تنص على ضمانات في هذا الصدد ومنها على سبيل المثال القواعد الخاصة بحماية المستهلك وكثيرا ما يستخدم التعبير الإدراج بالإشارة كوسيلة وجيزة لوصف الأحوال التي تشير فيها وثيقة ما عموما إلى أحكام مفصلة في موضع آخر بدلا من استنساخها بكاملها .

وأما في بيئة إلكترونية فان الإدراج بالإشارة كثيرا ما يعتبر أمرا أساسيا لاتساع انتشار استخدام وسائل تبادل البيانات الإلكترونية ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI والبريد الإلكتروني والشهادات الرقمية وغير ذلك من أشكال التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE .

وعلــى ســبيل المــثال فان التبليغات الإلكترونية منظمة نمطيا من حيث بنيتها بطريقة تتيح المجال لتبادل أعداد كبيرة من الرسائل مع احتواء كل رسالة على معلومــات موجزة ومع الاعتماد على المعلومات التي يمكن الحصول عليها في موضــع آخر بتواتر أكثر بكثير منه في حالة المستندات الورقية وفي التجارة الإلكترونــية ELECTRONIC COMMERCE لا ينبغــي أن يفرض علــى الممارسين التزام يملي عليهم الإسهاب في تحميل رسائل بياناتهم كميات مــن النصوص الطليقة في حين يستطيعون استغلال مصادر خارجية للمعلومات INFORMATION مــثل قواعــد البــيانات وقوائــم الــرموز أو مصــادر المصــطلحات بالاســتفادة مــن المختصرات والرموز وغير ذلك من الإشارات المرجعية إلى تلك المعلومات .

كما أن معايير إدراج رسائل البيانات DATA MESSAGES بالإشارة في رســائل بيانات أخرى قد تكون أمرا أساسيا في استخدام شهادات المفتاح العام لأن هــذه الشــهادات هــي عمومــا سجلات موجزة ذات محتويات محددة بدقة صــارمة ومحــدودة الحجم بيد أن الطرف الثالث الموثوق الذي يصدر الشهادة يــرجح له أن يشــترط إدراج أحكام تعاقدية تحد من مسئوليته ولذا فان نطاق الشــهادة وغرضها ومفعولها في الممارسة التجارية من شأنها أن تكون ملتبسة وغــير يقينية إذا لم تدرج أحكام خارجية بالإشارة وهذه هي الحالة التي تلاحظ خاصــة فــي سياق الاتصالات الدولية التي تشمل أطرافا متباينة تتبع ممارسات وعادات تجارية مختلفة .

وكذلــك فــان وضع المعايير اللازمة لإدراج رسائل بيانات بالإشارة في رسائل بــيانات أخرى ANOTHER DATA MESSAGES هو أمر حاسم في نمــو البنيــة التحتيــة التجارية القائمــة على الحواسب وفي حال عدم

وجــود اليقين القانوني الذي تعززه هذه المعايير قد يكون هنالك احتمال انعدام فعالــية تطبــيق الاختبارات التقليدية لتحديد قابلية إنفاذ الأحكام المراد إدراجها بالإشــارة عــندما تطــبق تلــك الاختبارات على ما يقابلها من أحكام التجارة الإلكترونــية ELECTRONIC COMMERCE بســبب الاخــتلافات القائمة بين آليات العمل التجارية التقليدية والإلكترونية

وفــي حين تعتمد التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE اعــتمادا شديدا على آلية الإدراج بالإشارة فان إمكانية الحصول على النــص الكــامل للمعلومــات المشار إليها قــد تتحسن بقدر ملحوظ باستخدام الاتصالات الإلكترونية ELECTRONIC COMMUNICATIONS وعلــى سبيل المــثال قــد تتضــمن رسالة ما في متنها مؤشرات موحــدة إلى مواضــع المــوارد URLS توجه القارئ إلى الوثيقة المشار إليها كمرجــع ويمكن أن تقــدم هــذه المؤشــرات وصلات نصوص فائقة تتيح المجال للقارئ لاستخدام أداة باحثة (كفأرة الحاسب مثلا) لاختيار كلمة رئيسية مرشدة ذات صلــة بتلــك المؤشرات فيظهر النص المشار إليه كمرجع معروضا على الشاشة ولدى تقدير إمكانــيــة الوصول إلى النص المشار إليه قد تشمل العوامل المراد النظر فيها الجاهــزية (ســاعات تشغيل المجمع وسهولة الوصول إليه) وتكاليف الوصول والصــحــة (تحقــيق المضــمون والــتحقق من المرسل وآلية تصويب أخطاء التبلــيغات) ومــدى خضوع ذلك النص لتعديلات لاحقة لإشعارات بالتجديدات إشعار بالسياســة المتبعة في التعديل) .

وأحــد أهــداف المــادة 5 مكررا هو تيسير عملية الإدراج بالإشارة في سياق إلكتروني وذلــــك بإزالة انعدام اليقين السائــد في الكثير من الاختصاصات

القضــائية فــيما إذا كانت الأحكام التي تتناول طريقة الإدراج التقليدية بالإشارة قابلــة لتطبــيقها علــى الإدراج بالإشارة في بيئة إلكترونية ولكن لدى تشريع قــانون بناء على المادة ٥ مكررا ينبغي الانتباه إلى عدم إدخال اشتراطات فيما يــتعلق بــالأدراج بالإشارة في مجال التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE أشــد تقييداً مما قد يكون مطبقا من قبل في مجال التجارة الإلكترونية على المعاملات الورقية.

وثمــة هــدف آخر لهذا الحكم هو التسليم بأن قواعد حماية المستهلك أو غيرها مــن القوانيــن الوطنــية أو الدولــية ذات الطابع الإلزامي (مثلا قواعد حماية الأطــراف الضعيفة في سياق عقود الإذعان) هي قوانين لا ينبغي التدخل فيها ويمكــن أيضا تحقيق هذه النتيجة بإثبات صحة طريقة الإدراج بالإشارة في بيئة إلكترونية بالقدر الذي يسمح به القانون أو بإيراد قائمة بالقواعد القانونية التي تســتبقى دون أن تمس بها المادة 5 مكررا ولا ينبغي تفسير المادة 5 مكررا بأنهــا تنشئ نظاما قانونيا محددا للإدراج بالإشارة في بيئة إلكترونية بل ينبغي أن تفســر بأنهــا بإرساء مبدأ عدم التمييز تجعل القواعد المحلية المنطبقة على الأدراج بالإشــارة في بيئة ورقية تنطبق بنفس القدر على الأدراج بالإشارة فيما يــتعلق بالــتجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE وعلى ســبيل المــثال فــان مــا هو موجود من قواعد القوانين الإلزامية في عدد من الاختصاصــات القضــائية لا يثبــت صــحة الإدراج بالإشارة إلا بشرط الوفاء بالشروط الثلاثة التالية :

(أ) ينبغي إيراد بند الإشارة المرجعية في رسالة البيانات

(ب) ينبغي أن تكون الوثيقة المشار إليها مثلا الأحكام و الشروط العامة معــروفة فعــلا لــدى الطرف الذي قد يجريِ الاعتماد على الوثيقة المشار إليها كمرجع تجاهه

(ت) ينبغي أن تكون الوثيقة المشار إليها مقبولة لدى الطرف بالإضافة إلى معرفته بها .

المادة 6 – الكتابة

يقصد من المادة 6 أن تحدد المعيار الأساسي الذي ينبغي أن يتوفر في رسالة البيانات حتى يعتبر أنه يفي باشتراط لم قد ينتج عن تشريع برلماني أو قاعدة تنظيمية أو قانون يصدره قاض) بأن تحفظ أو تقدم المعلومات كتابة (أو أن ترد المعلومات في مستند أو أي صك ورقي آخر) ويجدر بالذكر أن المادة ٩ جزء من مجموعة من ثلاث مواد (المواد ٦ و ٧ و ٨) لها نفس البنية وينبغي قراءتها معا . ٤٨ ولدى إعداد القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW أولي انتباه خاص للوظائف التي تؤديها تقليديا أنواع مختلفة من الكتابات في بيئة قائمة على الأوراق وتبين مثلا قائمة الوظائف غير الحصرية التالية الأسباب التي تجعل القوانين الوطنية تشترط استعمال الكتابة

(١) ضمان وجود دليل ملموس على نية الالتزام لدى الطرفين وعلى طبيعة هذه النية

(٢) مساعدة الطرفين على إدراك تبعات إبرامهما المعقد

(٣) كفالة أن يكون المستند مقروءا للجميع

(٤) كفالة بقاء المستند بلا تحريف بمرور الزمن وأن يوفر سجلا دائما للمعاملة

(٥) إتاحة المجال لاستنساخ المستند لكي يحتفظ كل طرف بنسخة من البيانات نفسها

(٦) إتاحة المجال لتوثيق البيانات بواسطة التوقيع

(٧) كفالة أن يكون المستند في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم

(٨) تجسيد قصد محرر الكتابة وتوفير سجل بذلك القصد

(٩) إتاحة المجال لتيسير تخزين البيانات في شكل ملموس

(١٠) تيسـير المراقـبة والتدقيق والتحقيق لأغراض محاسبية أو ضريبية أو تنظيمية

(١١) إدخـال الحقـوق والالتزامات القانونية إلى حيز الوجود في الحالات التي تكون فيها الكتابة مطلوبة لأغراض إثبات الصحة

غير أنه تبين عند إعداد القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW أنـه لن يكون من الملائم اعتماد مفهوم مفرط في الشمول بشأن الوظائف التي تؤديهـا الكـتابة WRITING فالاشتراطات الحالية التي تقتضي أن تعرض البيانات INFORMATION في شكل مكتوب تجمع في أغلب الأحيان بين اشـتراط الكـتابة ومفاهـيم متميزة عن الكتابة مثل التوقيع SIGNATURE والأصـل ولذلك ينبغي لدى الأخذ بنهج وظيفي إيلاء الاهتمام لضرورة اعتبار شـرط الكـتابة أدنى الشروط في التسلسل الهرمي لمقتضيات الشكل التي تحدد مستويات متميزة من موثوقية المستندات الورقية و إمكانية الرجوع إليها وعدم قابليتها للتحريف .

واشـتراط تقديـم البـيانات INFORMATION في شكل مكتوب (وهو ما يوصف بأنه اشتراط حدي) لا ينبغي بالتالي الخلط بينه وبين الاشتراطات الأشد إلزاما مثلا اشتراط الكتابة الموقعة أو الأصل الموقع أو السند القانوني الموثق وعلـى سـبيل المثال فان المستند المكتوب غير المؤرخ ولا الموقع والذي لم تعين هوية كاتبه في المستند المكتوب أو لم يعرف سوى بمجرد ترويسة يعتبر بمقتضـى قوانيـن وطنـية معينة كتابة WRITING بالرغم من ضآلة قيمته الإثباتيـة في حالة عدم وجود أدلة أخرى (مثـلاً الشهادة) فيما يتعلق بتحرير

المستند ٠

و بالإضافة إلى ذلك فان مفهوم عدم القابلية للتحريف لا ينبغي أن يعتبر متأصلا كشــرط مطلــق في مفهوم الكتابة إذ أن الكتابة بقلم الرصاص يمكن اعتبارها أيضــا كــتابة وفقــا لتعريفات قانونية معينة واعتبارا للطريقة التي تعالج بها مســائل أهمها سلامة البيانات وحمايتها من التزوير في بيئة تتعامل بالمستندات الورقــية فــان المستند المزور سوف يعتبر بالرغم من ذلك كتابة وبوجه عام فــان أفكــارا مــثلاً فكرة الدليل وفكرة اعتزام الأطراف الالتزام ينبغي ربطها بمســائل أعــم مــثل مسائل موثوقية البيانات وتوثيقها ولا ينبغي إدراجها في تعريف الكتابة .

لــيس الغــرض من المادة 6 وضع شرط بأن تفي رسائل البيانات DATA MESSAGES فــي كل الحالات بجميع وظائف الكتابة WRIRING التي يمكــن تصورها وبدلا من التركيز على الوظائف المحددة الكتابة مثل وظيفتها الاســتدلالية فــي إطار قانون الضرائب أو وظيفتها التحذيرية في إطار القانون المدنــي تركــز المــادة 6 علــى المفهــوم الأساســي للمعلومــات INFORMATION التــي يمكن استنساخها وقراءتها وهذا المفهوم معبر عنه في المادة ٩ بعبارات وجد أنها توفر معيارا موضوعيا وهو أن المعلومات الــواردة فــي رســالة البيانات DATA MESSAGES يجب أن تكون في المتــناول حتى يتسنى استخدامها للإحالة المرجعية لاحقا واستخدام عبارة إذا تيسر الاطلاع يقصد به أنه يعني ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة في شكل بــيانات حاسبية مقروءة وقابلة للتفسير وضرورة الاحتفاظ ببرمجيات الحاسب التي قد تلزم حتى تكون تلك المعلومات مقروءة ٠

ولا يقصد بعبارة على نحو يتيح استعمالها أن تشمل الاستخدام البشري فحسب

بـــل أيضا التجهيز الحاسبي ويفضل مفهوم الرجوع إليها لاحقا على مفاهيم من قبـــيل الدوام أو عدم القابلية للتحريف التي من شأنها أن تضع معايير صارمة أكـــثر ممـــا ينبغـــي وعلى مفاهيم من قبيل سهولة القراءة أو ؟؟سهولة الفهم التي قد تشكل معايير ذاتية أكثر مما ينبغي .

والمــبدأ المســجل في الفقرة (3) من المادتين 6 و 7 وفي الفقرة (4) من المــادة هــو أن الدولة المشرعة يمكن أن تستثني من تطبيق هذه المواد بعض الحالات التي ستحدد في التشريع الذي يعتمد القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW فقــد ترغــب الدولة المشرعة في أن تستبعد على وجه الــتحديد أنواعــا معيــنة مــن الحـــالات تبعا على وجه الخصوص للغرض من الاشــتراط الشــكلي المعني وأحد أنواع هذه الحالات يمكن أن يكون حالة كتابة اشتراطات تهدف إلى تقديم تنبيه أو تحذير من مخاطر واقعية أو قانونية محددة مثل اشتراطات وضع تحذيرات على أنواع معينة من المنتجات ويمكن النظر في اســتبعاد حالة محددة أخرى وذلك مثلا في سياق الاشتراطات الشكلية المطلوبة عملا بالتزامات المعاهدات الدولية التي تقع على الدولة المشرعة (مثل اشتراط أن يكــون الشــيك مكتوبا عملا بالاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات جنيف ١٩٣١) وغير ذلك من أنواع الحالات ومجالات القانون التي تتجاوز قدرة الدولة المشرعة على التغيير بواسطة تشريع برلماني .

وقد أدرجت الفقرة (٣) بهدف زيادة قابلية القانون النموذجي وهي تعترف بأن مســألة تحديــد مجـــالات مســتبعدة ينبغي أن تترك للدول المشرعة وهو نهج ســيراعي علـــى نحـــو أحســـن الاختلافات في الظروف الوطنية غير أنه تجدر الإشــارة إلـــى أن أهـــداف القـــانون النموذجي AIMS OF UNIFIED MODEL LAW لن تتحقق لـــو استخدمت الفقرة (٣) لإرساء استثناءات

عامة وتجنب الفرصة المتاحة في الفقرة (٣) في هذا الصدد فمن شأن استبعاد حـالات عديـدة من نطاق المواد ٩ إلى ٨ أن ينشئ عقبات لا ضرورة لها أمام اسـتحداث تقنـيات إبـلاغ عصرية حيث أن ما يتضمنه القانون النموذجي هي مبادئ و مناهج أساسية جدا يتوقع أن تحظى بتطبيق عام .

المادة 2 - التوقيع

تسـتند المـادة 7 إلـى الاعتراف بوظائف التوقيع في بيئة قائمة على التعامل الورقـي ولدى إعداد القانون النموذجي جرى النظر في وظائف التوقيع التالية تعيين هويـة الشخص وتوفير ما يؤكد يقينا مشاركة ذلك الشخص بالذات في فعـل التوقـيع والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند وبالإضافة إلى ذلك لوحـظ أن التوقـيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المسـتند الـذي يحمل التوقيع وعلى سبيل المثال فان التوقيع يمكن أن يكون شاهدا على نية الطرف الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه وعلى نية الشخص الإقـرار بـتحريره الـنص ونـية الشخص ربط نفسه بمضمون مستند قد كتبه شخص آخر واقعة وزمان وجود شخص في مكان معين .

ولعله يكون جديرا بالملاحظة أنه توجد جنبا إلى جنب مع التوقيع التقليدي بخط الـيد أنـواع مختلفة من الإجراءات (مثل وضع الأختام أو التثقيب) يشار إليها أيضا.

ولدى البت فيما إذا كانت الطريقة المستخدمة بموجب الفقرة (١) طريقة مناسبة ، تتضـمن العوامل القانونية والتقنية والتجارية التي يجوز وضعها في الاعتبار ما يلي :

- (١) مسـتوى الـتطور التقنـي للمعدات التي يستخدمها كل طرف من الأطراف
- (٢) طبيعة نشاطها التجاري

- (٣) التواتر الذي تحث به المعاملات التجارية بين الأطراف
- (٤) نوع المعاملة وحجمها
- (٥) وظيفة الشروط الخاصة بالتوقيع في أية بيئة قانونية وتنظيمية معينة
- (٦) قدرة نظم الاتصال
- (٧) الامتثال لإجراءات التوثيق التي يضعها الوسطاء
- (٨) نطاق التنوع الذي يتيحه أي وسيط من إجراءات التوثيق
- (٩) الامتثال للأعراف والممارسات التجارية
- (١٠) وجود آليات للتغطية التأمينية من الرسائل غير المأذون بها
- (١١) أهمية وقيمة المعلومات الواردة في رسالة البيانات
- (١٢) توافر طرائق بديلة لتعيين الهوية وتكاليف التنفيذ
- (١٣) مدى قبول طريقة تعيين الهوية أو عدم قبولها في الصناعة المعنية أو الميدان المعني في وقت الاتفاق على الطريقة وفي الوقت الذي تبلغ فيه رسالة البيانات
- (١٤) أي عوامل أخرى ذات صلة .

ولا تتضمن المادة 7 تمييزا بين الحالة التي يرتبط فيها مستعملو وسائل التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE باتفاق بشأن عملية الإبلاغ والحالة التي لا تتوافر فيها أية علاقة تعاقدية مسبقة بين الأطراف بشأن استعمال وسائل التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE وهكذا يمكن اعتبار أن المادة 7 تحدد مستوى أدنى لتوثيق رسائل البيانات التي يمكن تبادلها في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية مسبقة وأنها في الوقت نفسه توفر التوجيه بشأن ما يمكن أن يعد بديلا مناسبا للتوقيع إذا استخدمت الأطراف وسائل الاتصال الإلكترونية في سياق اتفاق بشأن عملية

الإبــلاغ وهكذا فان القصد من القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW هو أن يوفر توجيها مفيدا في السياق الذي تترك فيه القوانين الوطنية مســألة توثــيق رســائل البــيانات DATA MESSAGES بالكامل لتقدير الأطراف وكذلك في السياق الذي لا ينبغي أن تكون فيه اشتراطات التوقيع التي تحدد عادة بأحكام إلزامية في القانون الوطني خاضعة للتغيير عن طريق اتفاق الأطراف .

وفكرة اتفاق بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه ينبغي أن تفسر على أنها لا تشــمل فحسب الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المعقودة بين الأطراف التــي تتــبادل رســائل البــيانات مباشرة لم أي اتفاقات الشركاء التجاريين أو اتفاقــات الاتصال أو اتفاقات التبادل بل تشمل أيضا الاتفاقات التي يشترك فيها وســطاء مــثل الشــبكات (أي اتفاقات الخدمات التي تضم أطرافا ثالثة) وقد تشــتمل الاتفاقــات المعقــودة بيــن مســتعملي وســائل الــتجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE SYSTEM والشــبكات قواعــد النظام أي القواعد و الإجراءات الإدارية والتقنية التي ستطبق عند إبلاغ رسائل البــيانات غير أن الاتفاقات المحتملة بين منشئ رسائل البيانات والمرسل إليهم فــيما يــتعلق باستخدام طريقة توثيق لا تعتبر دليلا مقنعا على ما إذا كانت هذه الطريقة موثوقا بها أم لا .

ويجــدر ملاحظــة أنه بموجب القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW لا يقصــد من مجرد توقيع رسالة بيانات بواسطة معادل وظيفي للتوقيع الخطــي في حد ذاته إضفاء الصحة القانونية على رسالة البيانات وأما المسألة المــتعلقة بما إذا كانت لرسالة البيانات DATA MESSAGE التي استوفت شــرط الصــحة القانونية فينبغي تسويتها في إطار القانون المطبق خارج نطاق القانون LAW .

المادة 8 – الأصل

إذا تـم تعـريف الأصل بوصفه واسطة يتم بها تثبيت المعلومات للمرة الأولى فسـيكون مـن المستحيل الحديث عن رسائل بيانات أصلية ORIGINAL DATA MESSAGES لأن الطرف الذي ترسل إليه رسالة البيانات يتلقى دائمـا نسـخة عـنها بيد أنه ينبغي وضع المادة 8 في سياق مختلف إذ إن مفهـوم الأصـل الوارد في المادة 8 مفيد باعتبار أن كثيرا من المنازعات في مجـال الممارسـة يرتـبط بمسـألة الطبيعة الأصلية للوثائق وأنه في التجارة الإلكترونـية ELECTRONIC COMMERCE يشـكل شـرط تقديـم الأصـول أحـد العقبات الرئيسية التي يحاول القانون النموذجي إزالتها وعلى الرغم من أن مفاهيم الكتابة و الأصل و التوقيع قد تتداخل فيما بينها في بعض الولايـات القضـائية فـإن القانون النموذجي يعنى بها باعتبارها ثلاثة مفاهيم منفصلة ومتمايزة والمادة ٨ مفيدة أيضا في إيضاح مفهومي الكتابة و الأصل وخصوصا بالنظر إلى أهميتهما لأغراض الإثبات.

كمـا أن المـادة 8 ذات صلة بمستندات الملكية والصكوك القابلة للتدأول التي تتسم فيها فكرة الطابع الفريد للأصل بأهمية خاصة غير أنه لابد من لفت النظر إلـى أنه ليس من المقصود أن يطبق القانون النموذجي على مستندات الملكية والصـكوك القابلـة للتدأول فحسب أو على مجالات قانونية توجد فيها شروط خاصة فيما يتعلق بتسجيل أو توثيق المحررات ومنها مثلا الأمور الأسرية أو بيع العقارات و من الأمثلة على الوثائق التي قد تتطلب أصلا الوثائق التجارية مثل وثائق التصديق على الوزن والشهادات الزراعية والشهادات على النوعية الكمـية وتقارير التفتيش وشهادات التأمين إلى غير ذلك وفي حين أن هذه الوثـائق غـير قابلة للتدأول ولا تستعمل لنقل الحقوق أو الملكية فإن إرسالها دون تغيـيـر أي في شكلها الأصلي أمر لابد منه لتكون للأطراف الأخرى في

التجارة الدولية ثقة في محتوياتها وفي بيئة قائمة على التعامل الورقي لا تقبل أنــواع هــذه الوثائق عادة إلا إذا كانت أصلية للتقليل من إمكانية حدوث تغيير فيها وهو أمر يصعب اكتشافه في النسخ وتوجد عدة وسائل تقنية للشهادة بأن محتويات رسالة بيانات مطابقة للأصل .

ودون وجـــود هذا المعادل الوظيفي للشهادة على مطابقة النسخة للأصل فإن بـيع السـلـع باسـتخدام وسائل التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE SYSTEM سـيعوقه اضـطرار مصدري تلك الوثائق إلى إعــادة إرسال رسائل بياناتهم كل مــرة تباع فيها السلع أو اضطرار الأطراف إلــى اسـتعمال الوثـائق الورقية لدعـــم الصفقة القائمة على أسلوب التجارة الإلكترونية .

وينبغي اعتبار أن المادة 8 تنص على الحد الأدنى المقبول لشرط الشكل الواجب اسـتيفاؤه فـي أيـــة رسالة للبيانات لكي تعتبر معادلا وظيفيا للأصل وينبغي اعتبار أحكام المادة 8 أحكاما إلزامية بنفس القدر الذي تعتبر به الأحكام الحالية الخاصــة باســتعمال المستندات الورقية .الأصلية أحكاما إلزامية ولكن الإشارة إلى اعتبار اشتراطات الشكل المبينة في المادة ٨ الحد الأدنى المقبول لا ينبغي تأويلهــا علـــى أنهــا تدعو الدول إلى إقرار اشتراطات أشد من تلك الواردة في القانون النموذجي

وتؤكــد المــادة 8 علـــى أهمية سلامة المعلومات لكي تعتبر المعلومات أصلية وتحـــدد معايـــير ينبغـــي مـــراعاتها عند تقييم السلامة عن طريق الإشارة إلى التســـجيل المنـــتظم للمعلومات وكفالة تسجيل المعلومات دون ثغرات وحماية البيانات من التحريف وهي تربط مفهوم الطابع الأصلي بطريقة للتوثيق وتركز علـــى طـــريقة التوثـــيق الـــلازم اتباعها لاستيفاء هذا الشرط كما ترتكز على العناصر التالية معيار بسيط بشأن سلامة البيانات ووصف العناصر التي يتعين

أخذهـا فـي الحسـبان عـند تقييم السلامة وعنصر المرونة أي الإشارة إلى الظروف

وفـيما يـتعلق بالعبارة الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي الـواردة فـي الفقرة (1) (ب) ينبغي أن يلاحظ أن المقصود بالحكم أن يشمل الحالة التي توضع فيها المعلومات أولا في شكل وثيقة ورقية ثم تنقل لاحقا إلى حاسب COMPUTER وفي هذه الحالة ينبغي أن تفسر الفقرة (1) و (ب) بأنها تتطلب

تأكـيدات بـأن المعلومات INFORMATION بقيت كاملة ودون تغيير منذ وضـعها في شكل وثيقة ورقية وليس فقط منذ نقلها إلى شكل إلكتروني غير أنـه إذا وضعت عدة مسودات وخزنت قبل وضع الرسالة في شكلها النهائي فلا ينبغـي أن تفسـر الفقـرة (أ) و (ب) خطـأ بأنها تتطلب تأكيدات بشأن سلامة المسودات .

وتحـدد الفقـرة 3 (أ) معايـير تقدير سلامة المعلومات وهي تحرص على أن تستثنى من التغييرات الإضافات اللازمة إلى رسالة البيانات الأولى (أو الأصلية) مكـرر حـالات التظهـير والتصـديق والتصديق من كاتب عدل وغير ذلك وطالمـا بقيت محتويات رسالة البيانات DATA MESSAGE كاملة ودون تغيـير فـإن الإضـافات اللازمة إلى رسالة البيانات تلك لا تؤثر على أصليتها ولذلك عندما يضاف تصديق إلكتروني إلى نهاية رسالة بيانات أصلية للشهادة علـى أنها مطابقة للأصل أو عندما تضيف أنظمـ حاسبية آليا بيانات إلى بداية الرسالة أو نهايتها لتتمكن من إرسالها تعتبر تلك الإضافات كأنها ورقة إضافية لورقة أصلية أو ظرف وطابع بريدي استعملا لإرسال الورقة الأصلية .

وكمـا في مواد أخرى من الفصل الثاني من الجزء الأول ينبغي أن تفهم الكلمة القانون الواردة في العبارة الاستهلالية من المادة 8 على أنها لا تشمل القانون

التشريعي أو القانون التنظيمي فحسب بل تشمل أيضا القانون القضائي المنشأ والقوانين الإجرائية الأخرى ٠

وفي بلدان معينة من بلدان القانون العام التي تفسر فيها عادة الكلمة القانون LAW بأنها تشير إلى قواعد القانون العام وليس لاشتراطات القانون التشريعي ينبغي أن يلاحظ أن المقصود من الكلمة القانون في سياق القانون النموذجي أن تشمل مصادر القانون المختلفة تلك ولكن لا يقصد من الكلمة القانون بحسب استخدامها في القانون النموذجي أن تشمل المجالات القانونية التي لم تصبح جزءا من قانون دولة ما والتي يشار إليها أحيانا على نحو غير دقيق إلى حد ما بتعابير من قبيل LEX MERCATORIA أي قانون التاجر .

- وقد أدرجت الفقرة (4) كما كان الحال مع الحكمين المماثلين الواردين في المادتين 6 و 7 بهدف تعزيز قابلية القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW وتسلم الفقرة بأن مسألة النص على حالات الاستثناء ينبغي أن تترك للدولة المشرعة وهذا نهج من شأنه أن يراعي على نحو أفضل الاختلافات في الظروف الوطنية

غير أنه ينبغي أن يلاحظ أن أهداف القانون النموذجي لن تتحقق إذا استخدمت الفقرة (4) لإقرار حالات استثناء شاملة ومن شأن كثرة حالات الاستثناء من نطاق المواد من 6الى 8 أن تثير عقبات 92 لا حاجة إليها في وجه تطور أساليب الاتصالات المصرية لأن ما يحتوي عليه القانون النموذجي هو مبادئ و مناهج أساسية جداً يتوقع أن تنال قبولا عاما.

المادة 9 – قبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات

- الغرض من المادة 9 إقرار مقبولية رسائل البيانات كدليل إثبات في الإجراءات القانونية والقيمة الاثباتية كليهما معا لتلك الرسائل أما فيما يتعلق بالمقبولية

فـــان الفقرة (1) التي تبين أنه لا يمنع قبول رسائل البيانات كدليل إثبات في الإجراءات القانونية لا لسبب إلا لأنها في شكل إلكتروني تركز على المبدأ العام الـــوارد فـــي المادة 4 وهي ضرورية للنص صراحة على انطباقها على مقبولية أدلة الإثبات وهذا مجال قد تنشأ فيه في بعض الاختصاصات القضائية مسائل بالغـــة التعقـــيد وتعبـــير أفضـــل دليل تعبير مفهوم وضروري في اختصاصات قضائية تطبق القانون العام بيد أن مفهوم أفضل دليل يمكن أن يثير قدرا كبيرا مـــن الغموض في النظم القانونية التي لا تعرف فيها هذه القاعدة والدول التي ســـيعتبر فيها هذا التعبير غير ذي معنى ويحتمل أن يكون مضللا قد ترغب في تشـــريع القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW دون الإشارة إلى قاعدة أفضل دليل الواردة في الفقرة 1 .

- وأمـــا فـــيما يتعلق بتقييم الحجية الاثباتية لرسالة البيانات فإن الفقرة (2) تقدم توجيها مفيدا بشأن كيفية تقدير القيمة الاثباتية لرسائل البيانات لم أي تبعا لما إذا كانت قد أنشئت أو خزنت أو أبلغت بطريقة يعول عليها) .

المادة 10 - الاحتفاظ برسائل البيانات

تضـــع المادة 10 مجموعة من القواعد البديلة للمقتضيات القائمة بشأن تخزين المعلومـــات (لأغراض مثل المحاسبة أو الضرائب) التي قد تشكل عقبات أمام تطوير التبادل التجاري الحديث .

والقصـــد مـــن الفقـــرة (1) هو بيان الشروط التي يستوفى بموجبها الالتزام بتخزيـــن رسائل البيانات التي قد توجد بمقتضى القانون الواجب التطبيق وتعيد الفقـــرة (1) سرد الشروط المحددة بموجب المادة 6 لكي تلبي رسالة البيانات القـــاعدة بتقديمها كتابة أما الفقرة الفرعية (ب) فتؤكد على أنه لا توجد حاجة إلـــى الاحـــتفاظ بالرسالة دون تعديل مادامت المعلومات التي تم تخزينها تعكس بدقة رسالة البيانات على النحو الذي أرسلـــت بـــه ولـــــن يكون من المناسب

اشـــتراط تخزيـــن المعلومـــات دون تعديـــل إذ يتم عادة فك تشفير الرسائل أو ضغطها أو تحويلها إلى شكل آخر لكي يتم تخزينها .
والمقصـــود مـــن الفقـــرة الفرعية (ج) هو أن تتناول جميع المعلومات التي قد تدعو الحاجة إلى تخزينها والتي تنشأ باستثناء الرسالة نفسها بعض معلومات الإرســـال التـــي قـــد تكـــون ضرورية لاستبانه الرسالة والفقرة الفرعية (ج) بغرضـــها الاحـــتفاظ بمعلومات الإرسال المتصلة برسالة البيانات تضع معيارا أعلـــى مـــن معظـــم المعايـــير الموجودة في إطار القوانين الوطنية فيما يتعلق بتخزيـــن الرســـائل الورقـــية بيد أنه لا ينبغي أن يفهم من الفقرة الفرعية إنها تفـــرض واجـــب الاحتفاظ بمعلومات الإرسال إضافة إلى المعلومات الواردة في رســـالة البيانات DATA MESSAGE عند إنشائها أو تخزينها أو إرسالها أو المعلومـــات الـــواردة فـــي رســـالة بيانات منفصلة كالإقرار بالاستلام مثلا وعلاوة على ذلك وفي حين أن بعـــض معلومات الإرسال هامة ويتعين تخزينها يمكـــن اســـتثناء معلومـــات الإرســـال الأخـــرى دون أن تتعرض سلامة رسالة البـــيانات للخطـــر ولهذا السبب تميز الفقرة الفرعية (ج) بين عناصر معلومات الإرســـال الهامـــة لاستبانه الرسالة وعناصر معلومات الإرسال القليلة جدا التي تتـــناولها الفقـــرة (2) (على سبيل المثال بروتوكولات الاتصال) والتي هي عديمة القيمة فيما يتعلق برسالة البيانات والتي يحذفها عادة الحاسب المستقبل آليا من أية رسالة بيانات واردة قبل أن تدخل رسالة البيانات فعلا نظام معلومات المرسل إليه .

وتخزيـــن المعلومـــات وخاصة تخزين معلومات الإرسال قد يقوم به في الواقع شخص غير المنشئ أو المرسل إليه بل وسيط مثلا ومع ذلك فالمقصود أن لا يعفى من يقع عليه التزام الاحتفاظ بمعلومات إرسال معينة من أداء ذلك الالتزام لمجـــرد أن شبكـــة الاتصالات التي يـــشغلها ذلـــك الشخـــص الآخر لا تحتفظ

بالمعلومــات المطلوبــة مثلا والمقصود من ذلك هو عدم تشجيع الممارسات السـيئة أو سوء التصرف المتعمد وتنص الفقرة (3) على أنه يجوز للمرسل إليه أو المنشئ أن يستفيد في الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في الفقرة (1) من خدمات أي طرف ثالث لا خدمات الوسيط وحده .

الفصل الثالث – إبلاغ رسائل البيانات

المادة 11 – تكوين العقود وصحتها

لــيس المقصــود بالمــادة 11 أن تمس بالقانون المعني بتكوين العقود بل أن تشـجع الـتجارة الدولـية بتوفير المزيد من التيقن القانوني بشأن إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية وهي لا تتناول مسألة تكوين العقود فحسب بل تتناول أيضا الشـكل الـذي يمكن التعبير به عن العرض والقبول وفي بعض البلدان يمكن اعتـبار نص الحكم الذي يكون على غرار الفقرة (1) بأنه مجرد النص على ما هـو بديهـي وهو أن العرض والقبول مثلهما مثل أي تعبير آخر عن الإرادة يمكــن إبلاغهمــا بأيــة وسيلة بما في ذلك رسائل البيانات بيد أن نص الحكم يعتـبر ضروريا بالنظر إلى حالات انعدام اليقين الباقية في عدد كبير من البلدان فـيما إذا كان في الإمكان إبرام العقود على الوجه الصحيح بالوسائل الإلكترونية وتتأتى تلك الحالات من انعدام اليقين مما يلاحظ في حالات معينة من أن رسائل البـيانات التي تتضمن الإعراب العرض والقبول قد تنشأ بواسطة حوسب بدون تدخـل مباشـر مـن الإنسان مما يثير شكوكا حول الإعراب عن النية من قبل الأطـراف وهـناك سبب آخر لحالات عدم اليقين تلك متأصل في وسيلة الإبلاغ وناتج عن عدم وجود وثيقة ورقية .

ممــا قــد يكون جديرا بالملاحظة أيضا أن الفقرة (1) تدعم في سياق تكوين العقود مبدأ مجسدا بالفعل في مواد أخرى من القانون النموذجي مثل المواد 5 و 9 و 13 التي تقرر جميعها نفاذ المفعـول القانوني لرسائل البيانات غير أن

الفقــرة(١) لازمـــة لأن كـــون الرســـائل الإلكترونـــية ELECTRONIC MESSAGES ذات قيمة قانونية كدليل وقد تترتب عليها بعض الآثار بما في ذلك ما هو منصوص عليه في المادتين 9 و 13 لا يعني بالضرورة أنها يمكن أن تستخدم بغرض ابرام عقود صحيحة .

ولا تتناول الفقرة (1) الحالات التي يبلغ فيها العرض والقبول كلاهما بوسائل إلكترونــية فحســب بــل تتناول أيضا الحالات التي يبلغ فيها إلكترونيا العرض وحــده أو القبول وحده أما بالنسبة إلى زمان ومكان تكوين العقود في الحالات التي يجري التعبير فيها عن عرض أو عن قبول العرض بواسطة رسالة بيانات فلــم تدرج في القانون النموذجي أية قاعدة محددة بغية عدم المساس بالقانون الوطني الساري على تكوين العقود فقد رئي أن أي نص كهذا قد يتجاوز الهدف مــن القــانون النموذجــي UNIFIED MODEL LAW الذي ينبغي أن يقتصــر علـــى الـــنص بـــأن الرســـائل الإلكترونـــية ELECTRONIC MESSAGES تحقق نفس درجة الدقة القانونية التي تحققها وسائل ألا بلاغ الورقــية وإدماج القواعد القائمة حاليا بشأن تكوين العقود بالأحكام الواردة في المـــادة 15 يهـــدف إلى تبديد عدم اليقين بشأن زمان ومكان تكوين العقود في الحالات التي يتم فيها تبادل العرض أو القبول إلكترونيا .

أمـــا العـــبارة لـــو مـــا لـــم يتفق الطرفان على غير ذلك التي لا تعـــدو عن أن تبيـــن ثانـــيـــة في سياق تكوين العقود الاعتراف باستقطاب الأطراف المعرب عـــنه فـــي المـــادة ٤ فالمقصود منها أن توضح أن ليس الغرض مـــن القانون النموذجـــي فـــرض استعمال وسائـــل الاتصال الإلكترونية على الأطـــراف الذين يعـــتمدون علـــى استعمال وسائل الاتصال والإبلاغ القائمة على الورق في إبرام العقود ومن ثم فانه لا ينبغي تفسيـــر المادة 11 بأنها تقيد بأي نحـــو استقطاب

الأطـــراف فـــيما يخـــص الأطراف غيـــر المشمولين في نطاق استعمال وسائل الاتصـــــــــال والإبـــــــــلاغ الإلكترونـــــــــية ELECTRONIC COMMUNICATIONS SYSTEMS .

وأثناء إعداد الفقرة (1) رئي أن الحكم قد يكون له تأثير ضار يؤدي إلى إبطال نصـــوص أحكـــام ســـارية في القانون الوطني من شأنها لولا ذلك أن تفرض شـــكليات محـــددة لتكويـــن عقـــود معيـــنة ومن هذه الأشكال التوثيق العدلي واشـــتراطات أخرى بشأن الكتابة وقد تستجيب إلى اعتبارات السياسات العامة هـــي الحاجـــة إلـــى حماية أطراف معينين من مخاطر محددة أو تحذيرهم منها ولهـــذا السبب تنص الفقرة (2) على أن الدولة المشرعة تستطيع أن تستثني تطبـــيق الفقـــرة (1) فـــي بعض الحالات التي ستحدد في التشريع الذي يسن بموجبه القانون النموذجي .

المادة 12 – اعتراف الأطراف برسائل البيانات

– أضـــيفت المادة 12 في مرحلة متأخرة من إعداد القانون النموذجي اعترافا بـــأن المادة 11 تتناول حصرا رسائل البيانات المعنية بإبرام عقد وأن القانون النموذجـــي UNIFIED MODEL LAW لا يحـــتوي على أحكام محددة بشـــأن رسائل البيانات التي لا تتعلق بإبرام العقود بل بأداء الالتزامات التعاقدية (مثلا الإشعار بالبضائع المعيبة وعروض الدفع والإشعار بالمكان الذي سينفذ فـــيه العقـــد والاعـــتراف بالديـــن) وبمـــا أن وســـائل الاتصـــال COMMUNICATIONS SYSTEMS تســـتخدم فـــي سياق من انعدام اليقين القانوني فقد ارتئي إزاء عدم وجود قوانين محددة في معظم البلدان أن من المناسب ألا يقتصر القانون النموذجي على إرساء المبدأ العام الذي يقتضي عدم التمييز ضد استخدام الاتصال الإلكتروني كما هو مبين في المادة ٥ بل أن يتضمـــن أيـــضا إيضاحات محـــددة بشأن هذا المبدأ وليس تكوين العقود سوى

واحد من المجالات التي يكون فيها أي إيضاح من هذا النحو مفيدا والتي تدعو فيها الحاجة إلى ذكر الصلاحية القانونية للإعراب عن الإرادة من طرف واحد وكذلك ذكر الإشعارات أو البيانات الواقعية الأخرى التي قد تصدر في شكل رسائل بيانات

وكما في حالة المادة ١١ ذكر أن المادة ١٢ لا تعني فرض استعمال وسائل الاتصال والإبلاغ الإلكترونية بل إثبات صحة استعمال تلك الوسائل رهنا باتفاق الأطراف على خلاف ذلك ومن ثم فانه لا ينبغي استخدام المادة ٢ كأساس لفرض التبعات القانونية لرسالة ما على المرسل إليه إذا كان الاستعمال طريقة غير قائمة على الورق لإرسال تلك الرسالة وقع المفاجأة على المرسل إليه .

المادة 13 - إسناد رسائل البيانات

- يكمن أصل المادة 13 في المادة 5 من قانون الأونسترال النموذجي UNCTTRAL LAW للتحويلات الدائنة الدولية الذي يحدد التزامات مرسل أمر الدفع والقصد من المادة 13 هو أن تطبق حيث يوجد تساؤل عما إذا كانت رسالة البيانات قد أرسلت فعلا من قبل الشخص المبين أنه المنشئ ففي حالة الإبلاغ بالوسائل الورقية تنشأ المشكلة نتيجة للزعم بأن توقيع المرسل المفترض مزور .

أما فيما يتعلق بالبيئة الإلكترونية فيمكن أن يكون هناك شخص غير مأذون له قد أرسل الرسالة لكن التوثيق بعلامة شفرة أو رم أو ما شابه ذلك يمكن أن يكون صحيحا وليس الغرض من المادة 13 هو تعيين الجهة التي تقع عليها المسئولية بل هي تتناول إسناد رسائل البيانات بإقامة افتراض بأن رسالة البيانات تعتبر في ظروف معينة رسالة من المنشئ ثم تقيد المادة ذلك الافتراض في الحالة التي يكون فيها المرسل إليه قد علم أو كان ينبغي أن يكون على علم بأن رسالة البيانات ليست رسالة المنشئ .

وتشـــير الفقـــرة (1) إلـــي المـــبدأ القائل بأن المنشئ ملزم برسالة البيانات DATA MESSAGE إذا كان قد أرسلها بطريقة فعالة وتشير الفقرة (2) إلـــى الحالة التي يرسل فيها الرسالة شخص غير المنشئ ومأذون له بالتصرف نيابة عن المنشئ وليس المقصود من الفقرة (2) أن تحل محل قانون الوكالة المحلـــي إذ أن مســـألة مـــا إن كـــان الشـــخص الآخر مأذونا له فعلا وقانونا بالتصـــرف نيابة عن المنشئ متروكة للقواعد القانونية ذات الصلة خارج إطار القانون النموذجي .

وتتناول الفقرة (٣) ثلاثة أنواع من الحالات يستطيع فيها المرسل إليه أن يعول على أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ

أولا : - الحالات التي يطبق فيها المرسل إليه تطبيقا سليما إجراء توثيق سبق أن وافق عليه المنشئ

وثانـــيا : - الحالات التي نتجت فيها رسالة البيانات من تصرفات شخص كانت لـــه بحكم علاقته بالمنشئ إمكانية الوصول إلى إجراءات التوثيق التي يطبقها المنشـــئ وبالنص على أنه يحق للمرسل إليه أن يعتبر أن رسالة البيانات هي رســـالة المنشئ يقصد من الفقرة (3) بالاقتران مع الفقرة (4) (ا) الإشارة إلى أن المرسل إليه يستطيع أن يتصرف بناء على الافتراض بأن رسالة البيانات هـــي رسالة المنشئ إلى حين أن يتلقى إشعارا من المنشئ بأن رسالة البيانات ليســـت رســـالة المنشئ أو إلى حين أن يكون قد علم أو ينبغي له أن يكون قد علم بأن رسالة البيانات ليست رسالة المنشئ .

وبموجـــب الفقـــرة (3) (ا) يفترض أن الرسالة هي رسالة المنشئ إذا طبق المرســـل إليه أي إجراء توثيق سبق أن وافق عليه المنشئ وأدى ذلك التطبيق إلى التحقق على نحو سليم من أن المنشئ هو المصدر الذي وردت منه الرسالة ولا يشمل ذلك الحالة التي يكـــون فيها إجـــراء التوثيق قد تم الاتفاق عليه بين

المنشئ والمرسل إليه فقط بل يشمل أيضا على الحالات التي يكون فيها المنشئ قـد حـدد مـن طرف واحد أو نتيجة لاتفاق مع وسيط إجراء ووافق على أن يكون ملزما بأية رسالة بيانات تفي بالاشتراطات المناظرة لذلك الإجراء ومن ثم فـان المقصود أن تشمل الفقرة (3) (ا) الاتفاقات التي تكون قد أصبحت سارية المفعـول لا من خلال الاتفاق المباشر بين المنشئ والمرسل إليه بل من خلال مشاركة طرف ثالث من مقدمي الخدمات بيد أنه ينبغي الإشارة إلى أن الفقرة (3) (ا) لا تطـبق إلا حين يكون الاتصال بين المنشئ والمرسل إليه قائما على اتفاق مسبق والى أنها لا تطبق في بيئة مفتوحة .

- ومفعول الفقرة (3) (ب) مقرونة بالفقرة (4) (ب) هو أن المنشئ أو المرسل إليه حسبما يكون الحال مسئول عن أية رسالة بيانات غير مأذون بها يمكن البرهان على أنها أرسلت نتيجة لإهمال ذلك الطرف .

- ولا ينبغي أن يساء تفسير الفقرة (14)(ا) بأنها تعفي المنشئ من عواقب إرسـال رسـالة بيانات بأثر رجعي بصرف النظر عما إن كان المرسل إليه قد تصـرف على افتراض أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ وليس المقصود مـن الفقرة (4) أن تنص على أن تلقى إشعار بموجب الفقرة الفرعية (ا) يبطل الرسـالة الأصلية بأثر رجعي فبموجب الفقرة الفرعية (ا) يعفى المنشئ من أثر الرسالة الإلزامي بعد وقت تلقي الإشعار لا قبل ذلك الوقت

وعـلاوة علـى ذلك لا ينبغي أن يفهم من الفقرة (4) أنها تسمح للمنشئ بأن يتجنب التقيد برسالة البيانات بأن يرسل إشعارا إلى المرسل إليه بموجب الفقرة الفرعـية (ا) في حالة تكون فيها رسالة البيانات DATA MESSAGE قد أرسـلت بـالفعل من المنشئ ويكون المرسل إليه قد طبق فيها على نحو سليم إجراءات توثيق تم الاتفاق عليها أو معقولة وإذا استطاع المرسل إليه أن يثبت أن الرسالة هي رسالة المنشئ فإن الفقـرة (1) وليست الفقرة (4) (ا) هي

التـي تنطـبق وبشأن معنى عبارة فترة معقولة فإن الإشعار ينبغي أن يكون بحيـث يتـيح للمرســل إليه وقتا كافيا للاستجابة وعلى سبيل المثال في حالة التوريد عند الاحتياج حيث ينبغي إعطاء المرسل إليه ما يكفي من الوقت لتعديل خط إنتاجه .

وفيما يتعلق بالفقرة (4) (ب) ينبغي أن يلاحظ أن القانون النموذجي يمكن أن يـؤدي إلـى نتـيجة هـي أن يحق للمرسل إليه أن يعول على رسالة البيانات بمقتضـى الفقرة (3) (ا) إذا طبق على نحو صحيح إجراءات التوثيق المتفق عليها حتى إذا كان يعلم أن رسالة البيانات ليست هي رسالة المنشئ وقد رئي عمومـا لـدى إعـداد القانون النموذجي أن مخاطرة حدوث هذا الوضع ينبغي قبولها بهدف الحفاظ على إمكانية التعويل على إجراءات التوثيق

والمقصـود من الفقرة (6) هو منـــع المنشئ من أن يتبرأ من الرسالة بعد إرسالها إلا إذا كان المرسل إليه يعلم أو كان ينبغي أن يعلم أن رسالة البيانات DATA MESSAGES ليست هي رسالة المنشئ ويقصد من الفقرة (5) فضـلا عـن ذلـك أن تتـناول الأخطاء التي تنشأ في محتوى الرسالة النتيجة لأخطاء في عملية الإرسال .

وتتـناول الفقـرة (6) مسـألة ازدواج رسائل البيانات عن طريق الخطأ وهي مسـألة ذات أهمـية عملـية كبيرة وتضع الفقرة معيار العناية الذي ينبغي أن يطـبقه المرسل إليه لتمييز النسخة المكررة خطأ من رسالة البيانات عن رسالة البيانات

- وقـد كانـت المشاريع الأولى للمادة ١٣ تحتوي على فقرة إضافية تعبر عن المـبدأ القـائل بأن إسناد تحرير رسالة البيانات إلى المنشئ لا ينبغي أن يمس القانونـية لتلك الرسالة وهي عواقب ينبغي أن تحددها قواعد مطبقة أخرى من قواعد القانون الوطني ورئي لاحقا أنــه لا ضرورة للتعبير عن ذلك المبدأ في

القانون النموذجي ولكن ينبغي أن يذكر في هذا الدليل

المادة 14 – الإقرار بالاستلام

إن اســتخدام الإقرارات العملية هو قرار تجاري يتخذه مستعملو وسائل التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE SYSTEM ولا يقصد القانون النموذجي أن يفرض استعمال مثل هذا الإجراء •

بــيد أنــه مــراعاة للقيمة التجارية لنظام الإقرار بالاستلام وللاستخدام الواسع الــنطاق لهــذه الــنظم فــي سياق التجارة الإلكترونية رئي أن يتناول القانون النموذجــي عــددا من المسائل القانونية الناشئة عن استخدام إجراءات الإقرار والجديــر بالذكر أن مفهوم الإقرار يستخدم أحيانا على نحو يشمل عدة إجراءات متــنوعة تــتدرج من مجرد إقرار باستلام رسالة غير محددة إلى إعراب عن الاتفــاق علــى مضمون رسالة بيانات محددة وفي أحوال كثيرة يكون إجراء الإقــرار موازيــا للــنظام المعروف بالصيغة مطلوب إشعار بالاستلام في النظم الــبريدية وقــد يكون الإقرار بالاستلام لازما في عدة صكوك متنوعة مثلا في رسالة البيانات نفسها وفي اتفاقات الإبلاغ الثنائية الطرف أو المتعددة الأطراف أو في ما يسمى قواعد النظام

وينبغــي أن يكون ماثلا في الأذهان أن التنوع بين إجراءات الإقرار ينطوي على تبايــن التكالــيف المــتعلقة بهــا وتستند أحكام المادة 14 إلى الافتراض بأن إجــراءات الإقــرار ينبغي لها أن تخضع لتقدير المنشئ وليس القصد من المادة 14 تــنأول التــبعات القانونية التي قد تنجم عن إرسال إقرار بالاستلام ماعدا إثــبات اســتلام رسالة البيانات RECEIVING DATA MESSAGES وعلى سبيل المثال حين يرسل منشئ ما عرضا في رسالة بيانات ويطلب إقرارا بالاســتلام فــإن الإقرار بالاستلام لا يعدو أن يثبت بالدليل أن العرض قد استلم وأما التساؤل عما إذا كان من شأن إرســال ذلك الإقرار أن يعد قبولا للعرض أو

لا فهـو مسـألة لا يتـناولها القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW بل قانون العقود خارج نطاق القانون النموذجي .

والغـرض من الفقرة (2) هو إثبات صحة الإقرار بواسطة أي إبلاغ أو تصرف من جانب المرسل إليه (مثال ذلك شحن البضائع كإقرار باستلام أمر الشراء) حيـثما لا يكون المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار في شكل معين .

وأمـا الحالـة التـي يكون فيها المنشئ قد طلب من طرفه هو وحده أن يكون الإقرار في شكل معين فلم تتناولها صراحة المادة 14 مما قد يترتب عليه تبعة محـتملة فـي أن الاشـتراط الأحادي الطرف من جانب المنشئ بخصوص شكل الإقـرار لن يمس بحق المرسل إليه في الإقرار بالاستلام بأي إبلاغ أو تصرف كافيـن لإعلام المنشئ بأن الرسالة قد استلمت ومثل هذا التفسير للفقرة (2) يجعل من الضروري بصفة خاصة التأكيد في القانون النموذجي على التمييز بين نـتائج الإقـرار باستلام رسالة بيانات وأي إبلاغ يتم ردا على مضمون رسالة البيانات وهو سبب يوجب الحاجة إلى الفقرة (7) .

أمـا الفقرة (7) التي تتناول الحالة التي يكون المنشئ قد ذكر فيها أن رسالة البـيانات مشروطة بتلقي الإقرار فإنها تنطبق سواء كان المنشئ قد ذكر أو لم يذكر أن الإقرار ينبغي أن يرد في غضون وقت معين .

والغـرض الـذي ترمي إليه الفقرة (4) هو تناول الوضع الأكثر شيوعا الذي يطلـب فـيه إقـرار بـدون أن يكون هناك أي نص من المنشئ على أن رسالة البـيانات ستكون غير سارية المفعول إلى حين استلام الإقرار ومثل هذا الحكم لازم لـتحديد الـنقطة الزمنية التي يكون فيها منشئ رسالة البيانات الذي طلب إقـرارا بالاستلام في حل من أية آثار قانونية تترتب على إرسال رسالة البيانات تلك إذا لم يتم استلام الإقرار المطلوب .

وكمـــثال علـــى وضع واقعي يكون فيه من المفيد بصفة خاصة وجود حكم على نســق الفقــرة (4) هــو أن منشئ عرض التعاقد الذي لم يتلق من الشخص المرسل إليه العرض الإقرار المطلوب قد يحتاج إلى معرفة النقطة الزمنية التي تكــون له بعدها حرية تحويل العرض إلى طرف آخر وجدير بالملاحظة أن هذا الحكــم لا يشــكل أي التزام يلزم المنشئ بل يضع فقط وسيلة يستطيع المنشئ بواسطتها إذا رغب في ذلك توضيح وضعيته في الحالات التي لا يكون فيها قد استلم الإقرار المطلوب .

وجديــر بالملاحظــة كذلك أن هذا الحكم لا يشكل أي التزام على شخص المرسل إلــيه رسالة البيانات DATA MESSAGE الذي يكون في معظم الحالات حــرا فــي الــتحويل أو عــدم الــتحويل علــى أيــة رسالة بيانات DATA MESSAGE معينة شريطة أن يتحمل مجازفة أن تكون رسالة البيانات غير صــالحة للــتحويل عليها بسبب عدم وجود إقرار بالاستلام بيد أن المرسل إليه يتمــتع بالحمايــة لأن المنشئ الذي لا يتلقى الإقرار المطلوب قد لا يقوم تلقائيا بمعاملــة رســالة البــيانات على أنها لم تبث على الإطلاق دون أن يوجه إلى المرســل إلــيه إشعارا إضافيا والإجراء الوارد وصفه في الفقرة (4) يخضع تمامــا للمنشــئ وعلــى سبيل المثال عندما يرسل المنشئ رسالة بيانات كان يتعين تلقيها بموجب الاتفاق بين الأطراف بحلول وقت محدد ويطلب المنشئ إقرارا بالاستلام لا يمكن للمرسل إليه أن ينكر الحقيقة القانونية للرسالة بمجرد الامتناع عن الإقرار المطلوب .

والافــتراض القــابل للدحض الذي تقيمه الفقرة (5) لازم لنشوء التيقن ومن شــأنه أن يكــون مفــيدا فــي سياق الإبلاغ الإلكتروني بين الأطراف الذين لا يرتبطون باتفاق شركاء تجاريين وينبغي أن تقرأ الجملة الثانية من الفقرة (5) مقترنــــة بالفقرة(5) من المادة 13 التي تحدد الشروط التي تكون بموجبها

الأرجحية لنص رسالة البيانات بصفته المتلقاة في حالة وجود عدم اتساق بين نص الرسالة بصيغته المرسلة ونصها بصيغته المتلقاة

- وتطابق الفقرة (6) نوعا ما من أنواع الإقرار ومنها على سبيل المثال رسالة تبادل البيانات إلكترونيا لأغراض الإدارة والتجارة والنقل الإديفاكت (EDIFACT) التي تثبت أن رسالة البيانات المتلقاة صحيحة من حيث تركيبها اللغوي أي أنها يمكن معالجتها بواسطة حاسب مستقبل أما الإشارة إلى الشروط التقنية التي تفسر أساسا على أنها تركيب جمل البيانات في سياق الاتصالات بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI فقد تكون أقل صلة في سياق استخدام وسائل الاتصال الأخرى مثل البرقيات أو التلكسات و بالإضافة إلى الاتساق فحسب مع قواعد تركيب جمل البيانات قد تشمل الشروط التقنية المبينة في المعايير الواجب تطبيقها مما تشمله على سبيل المثال استخدام إجراءات التحقق من سلامة مضمون رسائل البيانات .

- وأما الفقرة (7) فالقصد منها تبديد ما قد يوجد من انعدام اليقين تجاه الأثر القانوني لإقرار بالاستلام فعلى سبيل المثال تبين الفقرة (7) أنه ينبغي عدم الخلط بين الإقرار بالاستلام و أي إبلاغ ذي صلة بمحتويات الرسالة المقر باستلامها

المادة 15 - زمان ومكان إرسال وتلقي رسائل البيانات

نتجت المادة 14 عن الاعتراف بأن من المهم لإعمال العديد من الأحكام القانونية القائمة تقدير زمان ومكان استلام المعلومات RECEIVING INFORMATION وقد جعل استخدام تقنيات الاتصال الإلكتروني TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS من الصعب التيقن من ذلك ومن الشائع أن يتصل مستعملو تقنيات التجارة

الإلكترونـــــية TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMERCE من دولة إلى أخرى دون معرفة موقع نظم المعلومات التي تـم الاتصال عن طريقها وبالإضافة إلى ذلك قد يتغير موقع بعض نظم الاتصال دون أن يكـون أي مـن الأطـراف على علم بالتغيير ولذلك يقصد من القانون النموذجـي UNIFIED MODEL LAW أن يـنص على أن موقع نظم المعلومـات غـير ذي صلة بالأمر وأن يحدد معيارا أكثر موضوعية مثل مكان الأعمـال الـتجارية للأطراف وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أنه لا يقصد المادة 15 أن تنشئ قاعدة تتعلق بتنازع القوانين

- تحدد الفقرة (1) وقت إرسال رسالة البيانات بأنه وقت دخول الرسالة نظاما للمعلومات خارج سيطرة المنشئ قد يكون نظام المعلومات التابع لوسيط أو نظام معلومـات INFORMATION SYSTEM تابعـا للمرسل إليه كما إن مفهوم الإرسال يشير إلى بدء البث الإلكتروني لرسالة البيانات أما حيث يكون الإرسال مصطلحا له بالفعل معنى ثابت فينبغي أن يلاحظ أن المادة 15 يقصد منها أن تكمل القواعد الوطنية المتعلقة بالإرسال وليس أن تحل محلها و إذا تم حدوث الإرسال عندما تصل رسالة البيانات DATA MESSAGE إلى نظام معلومـات تابع للمرسل إليه فان الإرسال بموجب الفقرة (1) والتلقي بموجب الفقـرة (2) يكونـان متزامنيـن إلا عـندما توجه رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه لا يكون هو نظام المعلومات الذي عينه المرسل إليه بموجب الفقرة (2) (1) .

- وتتـناول الفقـرة (2) التـي يقصد منها تحديد وقت تلقي رسالة البيانات RECEIVING DATA MESSAGES الوضـع الذي يعين فيه المرسل إليه من جانبه وحده نظام معلومات محدد لتلقي الرسالة (وفي هذه الحالة فان النظـام المعين قـد يكون أو لا يكون نظام معلومات تابعا للمرسل إليه) والذي

تصــل فيه رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ليس هو النظام المعيــن وفي هذه الحالة يعتبر الاستلام قد تم حدوثه عندما يستخرج المرسل إليه الرسالة من ذلك النظام

ويقصــد مــن القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW بعبارة نظــام معلومات معين أن يشمل نظاما عين خصيصا من قبل طرف ما كما في الحالــة التــي يحدد فيها عرض ما صراحة العنوان الذي ينبغي أن يرسل إليه القبول فان مجرد الإشارة إلى عنوان بريد إلكتروني أو نسخة برقية على ورقة ذات ترويســة أو وثــيقة أخرى ينبغي ألا يعتبر تعيينا صريحا لنظام أو أكثر من نظم المعلومات .

ويســتلفت الانتــباه إلــى مفهــوم الدخــول فــي نظــام المعلومــات INFORMATION SYSTEM الــذي يستخدم في كل من تعريف إرسال رسالة البيانات وتعريف تلقيها فرسالة البيانات تدخل نظام المعلومات في الوقت الذي تصبح فيه متوافرة للمعالجة داخل ذلك النظام •

وســواء كانــت رســالة البــيانات التي تدخل نظام المعلومات مفهومة أو قابلة للاســتعمال مــن جانــب المرسل إليه أم لا فهذا أمر يخرج عن نطاق القانون النموذجي ولا يقصد من القانون النموذجي أن يبطل أحكام القانون الوطني التي يمكن أن يكون فيها تلقي الرسالة RECEIVING THE MESSAGES قــد تــم وقت وصول الرسالة إلى مجال المرسل إليه بغض النظر عما إذا كانت الرسالة مفهومة أو قابلة للاستعمال من جانب المرسل إليه أم لا •

كمــا لا يقصــد من القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW أن يــتعارض مع الأعراف التجارية التي يعتبر بموجبها أن بعض الرسائل المرمزة قــد تــم تلقــيها حــتى قبل أن تكون قابلة للاستعمال من جانب المرسل إليه أو مفهومة بالنسبة له •

ورئــي أنــه لا ينبغي للقانون النموذجي أن يضع اشتراطا أكثر شدة مما يوجد حالـيا في الوسط الورقي الأساس حيث يمكن اعتبار الرسالة متلقاة حتى إن لم تكـن مفهومة للمرسل إليه أو لم يقصد أن تكون مفهومة له (على سبيل المثال حيـثما ترسل بيانات مشفرة إلى وديع بغرض واحد هو الحفظ في سياق حماية حقوق ملكية فكرية) .

- وينبغـي ألا تعتبر رسالة البيانات أنها قد أرسلت بمجرد أنها وصلت إلى نظام المعلومـات الـتابع للمرسل إليه ولكنها لم تدخله وجدير بالملاحظة أن القانون النموذجـي لا يتـناول صـراحة مسـألة حـدوث خلـل فـي نظم المعلومات INFORMATION SYSTEM كأسـاس للمسـئولية وبصورة خاصة عـندما يكون نظام المعلومات التابع للمرسل إليه لا يعمل على الإطلاق أو يعمل بصـورة سـيئة أو لا تستطيع رسالة البيانات DATA MESSAGES أن تدخـل إلـيه بينما يعمل بصورة صحيحة مثال ذلك في حالة الناسخة اللاسلكية التي تكون مشغولة على الدوام) فان الإرسال لا يتم بموجب القانون النموذجي ورئـي أثناء إعداد القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW أنه ينبغـي ألا يلقـى على عاتق المرسل إليه الالتزام المرهق المتعلق بإبقاء نظامه عاملا في جميع الأوقات كحكم عام .

والقصد من الفقرة (4) هو تناول مكان تلقي رسالة البيانات والسبب الرئيسي فـي إدراج قـاعدة تتعلق بمكان تلقي رسالة البيانات هو تناول ظرف تتميز به الـتجارة الإلكترونية قد لا تتناوله على نحو ملائم القوانين القائمة أي أن نظام المعلومـات الخـاص بالمرسـل إلـيه والـذي يتم تلقي رسالة البيانات فيه أو اسـترجاعها منه كثيرا ما يكون موجودا في نطاق ولاية قضائية غير تلك التي يوجد فيها المرسل إليه نفسه .

وتعليل هذا الحكم هو بالتالي التأكد مـن ألا يكون مكان وجود نظام للمعلومات

هـو العنصر الفاصل بل أن تكون هناك صلة معقولة بين المرسل إليه والمكان الـذي يعتـبر مكان التلقي وأن يتسنى للمنشئ التحقق من ذلك المكان بسهولة وجدير بالملاحظة أن القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW لا يحـتوي علـى أحكـام محـددة بخصـوص كيفـية تعيـن نظـام للمعلومات INFORMATION SYSTEM أو ما إذا كان من المستطاع إجراء تغيير بعد هذا التعيين من جانب المرسل إليه .

وجديـر بالملاحظـة أن الفقـرة (4) التي تتضمن إشارة إلى المعاملة الأصلية يقصد منها أن تشير إلى المعاملات الأصلية الفعلية والمتوقعة على السواء أما الإشـارات إلـى مكان العمل و مكان العمل الرئيسي و مكان الإقامة المعتاد فقد اعـتمدت لجعـل النص متمشيا مع المادة 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع .

ومن تأثير الفقرة (4) أنها تدخل تمييزا بين مكان التلقي المعتبر والمكان الذي تصل إليه بالفعل رسالة البيانات وقت تلقيها بموجب الفقرة ٢ وينبغي ألا يفسر هـذا التمييز على أنه توزيع للمخاطر بين المنشئ والمرسل إليه في حالة تلف رسـالة البـيانات أو فقدانهـا في الفترة الواقعة بين تلقيها بموجب الفقرة (٢) ووقـت وصولها إلى مكان تلقيها بموجب الفقرة (4) وكل ما تفعله الفقرة (4) هـو مجرد إقرار قرينة افتراض لا يدحض بخصوص حقيقة قانونية تستعمل حيـثما تقضـي مجموعة أخرى من المواد القانونية (على سبيل المثال بشأن تكويـن العقـود أو تنازع القوانين) بتعيين مكان تلقي رسالة البيانات بيد أنه رئـي أثـناء إعداد القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW أن إدخـال مكـان معتـبر لتلقـي رسـالة البيانات RECEIVING DATA MESSAGES يكون مميزا عن المكان الذي تصله رسالة البيانات DATA MESSAGE وقت تلقيها سيكون غير مناسب خارج سياق حالات البث من

خـــلال الحاســب (على سبيل المثال في سياق برقية أو تلكس) وهكذا فان نـــص الحكـم محـدود فـــي نطاقه بحيث لا يشمل سوى عمليات البث من خلال الحاســب لرســائل البيانات وهناك تقييد آخر يرد في الفقرة (5) التي تستعيد حكمـا مدرجـا من قبل في المواد 6 , 7 , 8 , 11 , 12 انظر الفقرة 69 أعلاه بحمايـــة البيئة.

الجزء الثاني

التجارة الإلكترونية في مجالات محددة

يحـــتوي الجزء الثاني على قواعد ذات طبيعة أكثر تحديدا إذ تتميز عن القواعد الأساسـية الواجــب تطبــيقها على التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE عمومـــا والتـــي ترد باعتبارها الجزء الأول من القانون النموذجـــي ولدى إعداد القانون النموذجي اتفقت اللجنة على أن هذه القواعد التـــي تتـــناول أغراضـــا محـــددة فـــي اســـتخدام تقنـــيات التجارة الإلكترونية TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMERCE ينبغـــي أن تظهر في القانون النموذجي بطريقة تبين الطبيعة المحددة التي تتسم بها هذه الأحكام ووضعها القانوني معا وينبغي أن يكون لها الوضع نفسه الذي للأحكام العامـــة الـــواردة في الجزء الأول من القانون النموذجي ومع أن اللجنة لدى اعـــتماد القـــانون النموذجـــي لـــم تنظر في تلك الأحكام المحددة إلا في سياق مستندات النقل فقد اتفقت على أن هذه الأحكام ينبغي أن ترد باعتبارها الفصل الأول مـــن الجـــزء الثانـــي من القانون النموذجي وارتئي أن اعتماد مثل هذا الهـــيكل المفـــتوح المجال سيجعل من الأسهل إضافة المزيد من الأحكام المحددة إلى القانون النموذجي كلما ظهرت الحاجة إلى ذلك في شكل فصول إضافية في

الجزء الثاني.

كما إن اعتماد مجموعة محددة من القواعد التي تتناول استخدام تقنيات التجارة الإلكترونـيـة فـي أغراض محددة كاستخدام رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات MESSAGES OF ELECTRONIC DATA INTERCHANGE كـبدائل عـن مستندات النقل لا يستوجب ضمنا أن الأحكام الأخرى من القانون النموذجـي لا يمكـن تطبـيقها على تلك المستندات فأحكام الجزء الثاني على الخصوص ومنها مثلا المادتان 16 و 17 المتعلقتان بنقل الحقوق في البضائع تفترض مسبقا أن ضمانات الموثوقية والأصالة الواردة في المادتين 6 و 7 من القانون النموذجي تطبق أيضا على المكافآت الإلكترونية لمستندات النقل ومن ثم فـان الجزء الثاني من القانون النموذجي لا يحد من مجال تطبيق الأحكام العامة من القانون النموذجي نفسه أو يقيده بأي شكل من الأشكال.

الفصل الأول - نقل البضائع

لـدى إعـداد القـانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW لاحظت اللجـنة أن نقل البضائع هو السياق الذي يرجح فيه على الأكثر استخدام وسائل الاتصـال الإلكترونـية ELECTRONIC COMMUNICATIONS SYSTEMS والـذي يـنطوي علـى أسـس الحاجة إلى إطار قانوني ييسر اسـتخدام هذا النوع من الاتصالات ولذا فان المادتين 16 و 17 تحتويان على أحكـام تطبق على حد سواء على مستندات النقل غير القابلة للتداول وعلى نقل الحقـوق فـي البضـائع بواسطة مستندات الشحن القابلة لنقل ملكيتها كما إن المـبادئ التي تجسدها المادتان 16 و 17 لا تطبق على النقل البحري فقط بل على نقل البضائع بوسائل أخرى أيضا كالنقل البري وبالسكك الحديدية وجوا .

المادة 16 - الأفعال المتصلة بنقل البضائع

- المادة 16 التي تحـدد نطاق الفصل الأول من الجزء الثاني صيغت بعبارات

ذات خطــوط عريضة ومن ثم فان من شأنها أن تشتمل على طائفة متنوعة من المســتندات المستخدمة في سياق نقل البضائع بما فيه على سبيل المثال عقود الــنقل بالاســتئجار المؤقــت ولدى إعداد القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW وجــدت اللجنة أن المادة 19 بتناولها الشامل لعقود نقل البضــائع إنما تتسق مع ضرورة استيعاب جميع مستندات النقل سواء أكانت قابلــة للتداول أم غير قابلة له دون استبعاد أي مستند بعينه مثل عقود النقل بالاســتئجار المؤقت وأشير إلى أن أي دولة مشرعة إن لم تشأ تطبيق الفصل الأول مــن الجــزء الثاني على نوع بعينه من المستندات أو العقود وذلك على ســبيل المــثال إذا كــان يعتبر إدراج مستندات من قبيل عقود النقل بالاستئجار المؤقت في نطاق ذلك الفصل غير مناسب بمقتضى قوانين الدولة المشرعة فان باســتطاعة تلــك الدولة أن تستخدم شرط الاستبعاد الوارد في الفقرة (7) من المادة 17

هذا وان المادة 16 ذات طبيعة إيضاحية وعلى الرغم من أن الأفعال المذكورة فــيها أكــثر شــيوعا فــي التجارة البحرية فهي لا تقتصر على هذا النوع من التجارة ويمكن أن تؤدى بصدد النقل الجوي أو المتعدد الوسائط للبضائع.

المادة 17 - مستندات النقل

بالفقرتيــن (1) و (2) مستمدتان من المادة 6 وفي سياق مستندات النقل نم الضــروري إلا يكتفــي بثبات النظائر الوظيفية للمعلومات المكتوبة عن الأفعال المشــار إليها في المادة 16 بل ينبغي أيضاً إثبات النظائر الوظيفية لأداء تلك الأفعــال مــن خــلال استخدام مستندات ورقية ذلك أن النظائر الوظيفية تدعو الحاجة إليها خصوصا لنقل الحقوق والالتزامات عن طريق نقل مستندات مكتوبة وعلــي سبيل المثال يقصد بالفقرتين (1) و (2) أن تحلا محل اشتراط وجود عقد نقل مكتوب واشتراط تظهيــر سنــد شحن ونقل ملكيته وساد شعور لدى

إعـداد القانون النموذجي بأن تركيز الحكم على الأفعال المشار إليها في المادة 16 ينبغـي التعبير عنه بوضوح بالنظر خصوصا إلى الصعوبات التي قد توجد في بعض البلدان المعينة بشأن الاعتراف بإرسال رسالة بيانات أو نظيرا وظيفيا للـنقل المادي للبضائع أو نظيرا وظيفيا لنقل مستند ملكية يمثل بمضمونه تلك البضائع .

ولا يقصد من الإشارة إلى رسالة بيانات واحدة أو أكثر الواردة في الفقرات (1) و (3) و (6) أن تفسـر تفسـيراً مختلفاً عن الإشارة إلى رسالة البيانات DATA MESSAGE الـواردة الأحكـام الأخـرى مـن القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW والتـي ينبغـي لهـا أن تفهم أيضا بأنها تسـتوعب علـى حـد سـواء الحالة التي تنشأ فيها رسالة بيانات واحدة فقط والحالة التي ينشأ فيها أكثر من رسالة بيانات واحدة تأييدا لمعلومة معينة وقد اعـتمدت عـبارات أكثر تفصيلا في المادة 17 لا لسبب إلا لكي تبين أن بعض الوظائف التي تؤدى تقليديا من خلال إرسال سند شحن ورقي فحسب من شأنها أن تسـتوجب بالضرورة في سياق نقل الحقوق من خلال رسائل البيانات إرسال أكـثر مـن رسـالة بـيانات واحـدة MORE THAN ONE DATA MESSAGE وأن ذلك في ذاته ينبغي ألا يستتبع تبعات سلبية بشأن إمكانية قـبول تقنـيات الـتجارة الإلكترونـية TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMERCE في ذلك المجال .

يقصـد من الفقرة (3) مجتمعة مع الفقرة (4) ضمان استحالة نقل حق من الحقوق إلي أكثر من شخص واحد واستحالة أن يطالـب بـه أكثر من شخص واحـد في أي وقت من الأوقات ويوجب مفعول هاتين الفقرتين إدخـال اشتراط قـد يشار إليه بالتعبير ضمان والانفرادية و إذا أتيحت إجراءات تمكن من نقل حق أو التزام بطرق إلكترونية بدلا من استخدام مستند ورقي فمن الضروري أن

يكـــون ضـــمان الانفـــرادية واحدا من السمات الأساسية لتلك الإجراءات ويكاد يكـــون من الضروري وجود وسائل أمان تقنية توفر مثل هذا الضمان للانفرادية داخـــل أي نظـــام اتصالات يعرض على الأوساط التجارية ومن اللازم أن يبين بوضوح مدى موثوقيتها .

بـــيد أن من اللازم أيضا مواجهة الاشتراطات القانونية التي تقتضي بيان ضمان الانفرادية وذلك على سبيل المثال في الحالة التي تستخدم فيها تقليديا مستندات ورقـــية مـــثل سندات الشحن ومن ثم فإن من الضروري وجود حكم على غرار الفقرة (٣) ،

يســـمح باســـتعمال وســـائل الاتصـــال الإلكترونـــية ELECTRONIC COMMUNICATIONS SYSTEMS بدلا من المستندات الورقية .

أمـــا العـــبارة شـــخص واحد دون سواه فلا ينبغي أن تفسر على أنها تستبعد الحالات التي قد يشارك فيها أكثر من شخص واحد في حيازة سند ملكية بضاعة وعلـــى سبيل المثال يمكن القول بأنه لا يقصد من الإشارة إلى شخص واحد أن تســـتبعد الملكية المشتركة للحقوق في البضائع أو غيرها من الحقوق المجسدة في سند الشحن.

وأمـــا الفكرة القائلة بأن رسالة البيانات DATA MESSAGES ينبغي أن تكون فريدة من نوعها فقد تحتاج إلى مزيد من التوضيح لأنها قد تكون عرضة لإســـاءة تفســـيرها فمـــن ناحـــية جمـــيع رســـائل البـــيانات ALL DATA MESSAGES هـــي بالضـــرورة فـــريدة مـــن نوعها حتى ولو كانت تكرارا لرســـالة بـــيانات سابقة لأن كل رسالة بيانات ترسل في وقت مختلف عن وقت إرســـال أية رسالة بيانات سابقة إلى الشخص ذاته ولو أرسلت رسالة البيانات إلـــى شـــخص مخـــتلف لكانت من باب أولى فريدة من نوعها حتى ولو كانت تحول نفس الحق أو الالتزام ومع ذلك فقد تكون جميع التحويلات عدا التحويل

الأول إحتيالــية ومن ناحية أخرى إذا فسرت عبارة فريدة من نوعها على أنها تشير إلى رسالة بيانات ذات نوع فريد أو تحويل من نوع فريد فان أية رسالة بــيانات أخري نقل بموجبها الحق أو الالتزام من جانب ذلك الشخص أو بالنيابة عنه

والفقرة (٥) هي تكملة ضرورية لضمان الانفرادية الوارد في الفقرة (٣) إذ إن الحاجة إلى الأمان اعتبار لا يعلى عليه وهو أساسي لا لضمان استخدام طريقة تقدم قدرا معقولا من الاطمئنان إلى عدم تعدد رسالة البيانات نفسها فحسب بل كذلك لضمان استحالة استخدام واسطتين في وقت واحد معا للغرض ذاته كما إن الفقــرة(5) تتــناول الحاجــة الأساســية إلى اجتناب خطورة احتمال ازدواج مستندات النقل .

ذلــك أن استعمال أشكال اتصال متعددة لأغراض مختلفة ومنها مثلا الاتصالات القائمــة علــى الأوراق بخصــوص الرسائل الإضافية و الاتصالات الإلكترونية ELECTRONIC COMMUNICATIONS بخصــوص مســتندات الشــحن لا يطرح مشكلة غير أنه من الضروري لتشغيل أي نظام SYSTEM يعــتمد على المكافآت الإلكترونية لسندات الشحن تجنب إمكانية تجسيد رسائل البيانات والمستندات الورقية الحقوق نفسها في أي وقت بعينه وتتوخى الفقرة (٥) أيضــا الحالــة التــي يضطر فيها طرف وافق في البدء على الانخراط في الاتصــالات الإلكترونــية ELECTRONIC COMMUNICATIONS إلــى الــتحول إلى الاتصال بواسطة الأوراق لعدم تمكنه فيما بعد من الاستمرار في الاتصالات الإلكترونية .

وكذلــك فان الإشارة إلى العدول عن استخدام رسائل البيانات مفتوحة لتفاسير شــتى ويمكــن القــول على الخصوص بأن القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW لا يقدم معلومــات عمن ينفذ فعل العدول فإذا ما قررت

دولــة مشرعة تقديم معلومات إضافية في هذا الصدد فلعلها ترغب في أن تبين على سبيل المثال أنه بما أن أسلوب التجارة الإلكترونية يستند عادة إلى الاتفاق بيــن الأطــراف ينبغــي أن يكون القرار بشأن الارتداد إلى استخدام الاتصالات الورقية خاضعا إلى اتفاق جميع الأطراف المعنية و إلا فإن من شأن المنشئ أن يعطــي الصــلاحية لاختيار واسطة الاتصال من طرف أحادي وبدلا من ذلك قد ترغــب الدولة المشرعة في أن تنص على أنه بما أن على حائز سند الشحن أن يطــبق الفقــرة (٥) ينبغــي أن يــتاح لذلك الحائز أن يقرر ما إذا كان يفضل ممارســة حقوقــه بــناء على سند شحن ورقي أو بناء على وسيلة إلكترونية مكافئة لذلك السند كما ينبغي له أن يتحمل التكاليف المترتبة على قراره

- ومــع أن الفقرة (٥) تتناول على نحو صريح الحالة التي يستعاض فيها عن اســتعمال رســائل البــيانات باستعمال مستندات ورقية فلا يقصد منها استبعاد الحالــة المعاكســة ومن ثم فلا ينبغي أن يؤثر التحول من رسائل البيانات إلى المستندات الورقية فيما قد يوجد من حق في تسليم المستند الورقي إلى المصدر ثم استئناف استخدام رسائل البيانات DATA MESSAGES ثانية .

- والغــرض مــن الفقرة (٦) هي أن تتناول مباشرة تطبيق قوانين معينة على عقــود الــنقل البحري للبضائع ففي قواعد لاهاي و فيسبي مثلا يعنى عقد النقل عقدا مشمولا بسند شحن ويؤدي استخدام سند شحن أو مستند مماثل إلى تطبيق قواعد لاهاي وقواعد فيسبي على عقد النقل تطبيقاً إلزاميا .

ولكن هذه القواعد لا تنطبق تلقائيا على العقود المبرمة برسالة بيانات واحدة أو أكــثر ولذلك ثمة حاجة إلى فقرة مثل الفقرة (٦) لضمان عدم استبعاد تطبيق هــذه القواعد لمجرد استخدام رسائل بيانات بدلا من سند شحن في شكل ورقي ومــع أن الفقــرة (١) تضمن كون رسائل البيانات وسيلة فعالة للقيام بأي من الأفــعــال المذكــورة في المــادة 19 فان حكمها لا يتناول القواعد القانونية

الموضوعية التي من الجائز أن تطبق على عقد وارد في رسائل بيانات أو مثبت بموجبها .

وأما بشأن معنى عبارة لا يجوز اعتبار تلك القاعدة متعذرة التطبيق الواردة في الفقرة (٦) فإن التعبير عن الفكرة ذاتها بطريقة أبسط قد يكون في النص على أن القواعد المنطبقة على عقود النقل المثبتة بمستندات ورقية تنطبق أيضا على عقود النقل المثبتة برسائل البيانات بيد أنه نظرا إلى اتساع نطاق تطبيق المادة ١٧ التي لا تشمل سندات الشحن فحسب و إنما تشمل أيضا طائفة من مستندات الـــنقل الأخـــرى فقد يترتب على هذا الحكم المبسط أثر غير مستحب يتمثل في توسيع نطاق تطبيق قواعد من قبيل قواعد هامبورغ وقواعد لاهاي فيسبي على عقود لم يقصد بتاتا تطبيق هذه القواعد عليها .

وارتـــأت اللجـــنة أن العبارة المعتمدة أكثر ملاءمة لتجاوز العقبات الناشئة عن كون قواعد لاهاي فيسبي وغيرها من القواعد التي تنطبق انطباقا إلزاميا على ســندات الشـــحن لا تنطـــبق تلقائـــيا على عقود النقل المثبتة برسائل البيانات DATA MESSAGES دون أن تـــؤدي عن غير قصد إلى توسيع نطاق انطباق هذه القواعد إلى أنواع أخرى من العقود .

دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

الغرض من الدليل

الذي استمد بأكثره من الأعمال التحضيرية TRAVAUX PREPARATOIRES للقانون النموذجي أن يساعد أيضا مستعملي وسائل الاتصال الإلكترونية وكذلك الباحثين في هذا المجال ولدى إعداد القانون النموذجي افترض أن مشروع القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW سيكون مشفوعا بدليل من هذا النحو وقد تقرر على سبيل المثال عدم حسم عدد من المسائل في مشروع القانون النموذجي بل تناولها في الدليل لتوفير الإرشاد للدول التي تسن مشروع القانون النموذجي ويقصد من المعلومات المعروضة في هذا الدليل أن توضح لماذا اعتبرت الأحكام المدرجة في القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW سمات أساسية دنيا في أداة قانونية مصممة لغرض تحقيق أهداف القانون النموذجي وقد تساعد تلك المعلومات INFORMATION الدول أيضا على النظر في أي من أحكام القانون النموذجي قد يتعين تغييرها بحيث تأخذ في الحسبان الظروف الوطنية الخاصة إن كان ثمة أحكام ينبغي تغييرها

أولا : مقدمة للقانون النموذجي - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التبادل الإلكتروني للبيانات

ألف - الأهداف

(ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات DATA MESSAGE

في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.

(ا) ١- التزويد بعلامات البضائع أو عددها أو كميتها أو وزنها.

٢ - بيان طبيعة البضائع أو قيمتها أو الإقرار بهما.

٣ - تأكيد أن البضائع قد جرى تحميلها.

(ج) ١ - المطالبة بتسليم البضائع.

٢ - الإخطار بوقوع هلاك أو تلف للبضائع.

١ - لدى إعداد واعتماد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية UNCTTRAL LAW OF ELECTRONIC COMMERCE الذي يشار إليه فيما يلي باسم القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW وضـــعت لجـــنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال - UNCTTRAL LAW) فـــي اعتبارها أن القانون النموذجي سيكون أداة أكـــثر فعالـــية للـــدول المعنـــية بتحديث تشريعاتها إذا توافرت معلومات خلفية وإيضاحية للأجهزة التنفيذية التابعة للحكومات والهيئات المشرعة تساعدها على اســـتخدام القـــانون النموذجـــي UNIFIED MODEL LAW وكانت اللجـــنة مدركة أيضا لاحتمال استخدام القانون النموذجي في عدد من الدول ذات الاطـــلاع المحـــدود علـــى نوع تقنيات الاتصال التي يتناولها القانون النموذجي والقصة من هذا الدليل

٢- مـــا فتئ يزداد بسرعة استعمال وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني MAIL-E وتبادل البيانات الإلكتروني ELECTRONIC DATA INTERCHANGE_ EDI لتسيير المعاملات التجارية الدولية ويتوقع لـــه المـــزيد مـــن التطور حينما تصبح وسائط الدعم التقني كطرق المعلومات الســـريعة وشـــبكة الإنترنـــت ميسورة المنال على نطاق أوسع بيد أن إيصال المعلومات ذات الدلالة القانونية في شكل رسائل غير ورقية قد تعرقله عقبات

قانونــية تعــوق اســتعمال مثل تلك الرسائل أو عدم اليقين بشأن مفعولها أو صــلاحيتها مــن الناحــية القانونــية بالذات والغرض من القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW أن يقــدم للمشــرعين الوطنييــن مجموعــة مــن القواعد المقبولة دوليا بشأن كيفية إزالة عدد من تلك العقبات القانونــية وكيفــية تهيئة بيئة قانونية أكثر أمانا لما أصبح يعرف الآن بظاهرة التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE ويقصد أيضا بالمــبادئ المبينــة في القانون النموذجي أن تكون ذات فائدة لفرادى مستعملي وســائل التجارة الإلكترونيــة في صياغة بعض الحلول التعاقدية التي قد يحتاج إلــيها لتذلــيل العقــبات القانونيــة التي تعرقل ازدياد استعمال أسلوب التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE .

٣- وقــد اتخــذت الأونســترال قــرار صــياغة تشريع نموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE بغية التصدي لقصور أو بطــلان عهــد مــا هو قائم في عدد من البلدان من التشريعات المنظمة لوسائل الاتصال وخزن المعلومات من حيث أنه لا يولي النظر لاستعمال أسلوب التجارة الإلكترونــية وفــي حالات معينة تفرض التشريعات القائمة فرضا صريحا أو ضــمنيا قــيودا على استعمال وسائل الاتصال الحديثة وذلك على سبيل المثال بالــنص علــى استعمال المستندات المكتوبة أو الموقعة أو الأصلية وفي حين اعــتمدت قلــة مــن الــبلدان أحكامــا محددة تتناول جوانب معينة من التجارة الإلكترونــية ELECTRONIC COMMERCE و لا توجــد تشريعات تعــنى بالــتجارة الإلكترونــيــــة بأجمعها وقد يؤدي ذلك إلي عدم يقين بشأن الطبــيعة والصلاحية القانونيتين للمعلومات المقدمة في شكل آخر غير المستند الورقي وفضلا عن ذلــــك في حيــن أن وجود قوانين وممارسات سليمـــــة

ضـــروري فـــي جميع البلدان التي أخذ يتسع فيها انتشار استعمال وسائل تبادل البيانات الإلكتروني ELECTRONIC DATA INTERCHANGE-EDI والبريد الإلكتروني فان هذه الحاجة ملموسة أيضا في العديد من البلدان فيما يتعلـق بتقنيات اتصال مثل النسخ البرقي و التلكس .

٤ – وقـد يسـاعد أيضا القانون النموذجي على تدارك المساوئ الناجمة عما يطـرحه قصور التشريعات على الصعيد الوطني من عقبات أمام التجارة الدولية التـي يرتـبط قدر كبير منها باستعمال تقنيات الاتصال العصرية كما أن أوجه الـتفاوت وانعـدام اليقين فيما بين النظم القانونية الوطنية التي تنظم استعمال تقنـيات الاتصـال هـذه يمكـن أن تساهم في الحد من إمكانية وصول أوساط الأعمال التجارية إلي الأسواق الدولية

٥– علاوة على ذلك على الصعيد الدولي قد يكون القانون النموذجي مفيدا في حـالات معيـنة كأداة لتفسير اتفاقيات دولية قائمة وغيرها من الصكوك الدولية التـي تسـبب عقـبات قانونـية تعـرقل اسـتعمال أسلوب التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE وذلـك علـى سبيل المثال بما تنص علـيه مـن وجوب كون مستندات معينة أو بنود تعاقدية معينة في شكل مكتوب ومـن حيـث العلاقة بين تلك الدول الأطراف في مثل تلك الصكوك الدولية فان اعـتماد القـانون النموذجـي كقـاعدة فـي التفسير قد يوفر الوسيلة الكفيلة بالاعـتراف باسـتعمال أسـلوب الـتجارة الإلكترونية واجتناب الاضطرار إلي التفاوض على إبرام بروتوكول PROTOCOLE يلحق بالصك الدولي الذي يستدعي ذلك .

٦– وتعـد أهـداف القـانون النموذجي التي تتضمن إتاحة أو تيسير استعمال أسـلوب الـتجارة الإلكترونـية وتوفـير معاملة متساوية لمستعملي المستندات الورقيـــة ومستعملي المعلومات الحاسوبيــــة أهدافا أساسية لزيادة الاقتصاد

والفعالـــية في التجارة الدولية ويمكن أن تستحث الدولة المشرعة بيئة محايدة من حيث الوسائط وذلك بإدراج الإجراءات المبينة في القانون النموذجي ضمن تشـــريعاتها الوطنـــية فـــيما يتعلق بالحالات التي تختار فيها الأطراف استعمال وســـــــــائل الاتصـــــــــال الإلكترونـــــــــية ELECTRONIC COMMUNICATIONS SYSTEMS .

باء – النطاق

٧ – يشـــير عـــنوان القانون النموذجي إلي التبادل الالكتروني للبيانات ومع أن المـــادة 2 تتضـــمن تعريفا للتبادل الإلكتروني للبيانات فإن القانون النموذجي لا يحدد معنى التجارة الإلكترونية MEANING OF ELECTRONIC DATA INTERCHANGE ولـــدى إعـــداد القانون النموذجي قررت اللجنة أن تأخذ في الاعتبار عند التطرق إلي الموضوع المعروض عليها مفهوما موســـعا للتـــبادل الإلكترونـــي للبيانات يشمل مجموعة متنوعة من استخدامات التـــبادل الإلكترونـــــي للبـــــيانات ELECTRONIC DATA EDI-INTERCHANGE المتصـــلة بالـــتجارة والتـــي قد يشار إليها عموما تحت عنوان التجارة الإلكترونية (انظر A / CN . 9 / 360 الفقرتين ٢٨-٢٩) علي الرغم من وجود إمكانية استخدام عبارات وصفية أخرى ومن بيـــن وســـائل الإبـــلاغ التـــي يشـــتمل علـــيها مفهـــوم الـــتجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE هـــناك أساليب الإرسال التالية التي تستند إلي استخدام التقنيات الإلكترونية و الإبلاغ عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات EDI

ELECTRONIC DATA INTERCHANGE المعـــرف تعريفا ضيقا بوصـــفه إرســـال البـــيانات من حاسب إلى حاسب بصيغة قياسية موحدة وبث الرســـائل الإلكترونـــية التـــي تنطوي على استعمال المعايير المتاحة للعموم أو المعايير المتعلقة بحقوق الملكية وإرسال نص لا يراعي شكلا محددا بالوسائل

الإلكترونـــية عـــن طـــريق الانترنيت على سبيل المثال ولوحظ أيضا أن مفهوم الـــتجارة الإلكتروني ELECTRONIC COMMERCE قد يشمل في ظروف معينة استخدام تقنيات مثل التلكس والنسخ البرقي .

٨- وينبغـــي أن يلاحـــظ أنـــه فـــي حيـــن صيغ القانون النموذجي مع الإشارة المســـتمرة إلـــي تقنـــيات الإبـــلاغ الأكثر حداثة ومنها مثلا التبادل الإلكتروني للبـــيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE والـــبريد الإلكترونـــي فـــإن المقصـــود هـــو أن تطبق المبادئ التي يقوم عليها القانون النموذجـــي وكذلك أحكامه في سياق تقنيات إبلاغ أقل تطورا أيضا مثل النسخ البرقي وقد تكون هنالك حالات يمكن فيها لمعلومات رقمية ترسل أولا في شكل رســـالة موحـــدة القـــياس عـــن طـــريق التـــبادل الإلكترونـــي للبـــيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE أن يبعـــث بهـــا عـــند مرحلة معينة من سلسلة الاتصال بين المرسل والمستقبل في شكل تلكس صادر باســـتخدام الحاسب أو في شكل نسخة برقية مطبوعة بالحاسب وقد تبدأ رسالة بـــيانات فـــي شكل إبلاغ شفوي ثم تنتهي في شكل نسخ برقي أو قد تبدأ كنسخ برقـــي وتنتهـــي كرسالة من رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات ومن خصائص الـــتجارة الإلكترونـــية ELECTRONIC COMMERCE أنهـــا تشمل رســـائل قابلة للبرمجـــة يتمثل الفرق الأساسي بينها وبين المستندات الورقية التقلـــيدية فـــي برمجـــتها بالحاســـب والقصد هو استيعاب هذه الحالات في القانون النموذجي ،

بالـــنظر إلـــي حاجة المستعملين إلي مجموعة متسقة من القواعد لتنظيم طائفة متنوعة من تقنيات الاتصال التي قد تستخدم بشكل قابل للتبادل وعلى نحو أعم تجـــدر الإشـــارة إلي أنه لا يجوز من حيث المبدأ استبعاد أية تقنية من تقنيات الإبـــلاغ من نطاق القانون النموذجي نظرا لأنـــه قد يلزم استيعاب التطورات

التقنية المقبلة .

٩- ويكــون تحقــيق أهــداف القانون النموذجي على أفضل وجه بتطبيقه على أوسع نطاق ممكن ومن ثم وعلى الرغم من وجود تدابير احتياطية في القانون النموذجــي بشأن استبعاد حالات معينة من نطاق المواد , 12 , 11 , 8 , 7 , 6 17 , 15 فمــن الجائــز تماما أن تقرر الدولة المشرعة عدم سن أحكام تقيديه جوهرية في تشريعاتها بشأن نطاق تطبيق القانون النموذجي .

١- وينبغي النظر إلي القانون النموذجي على أنه مجموعة من القواعد متوازنة ومتمــيزة يوصى بتشريعها كمجموعة واحدة من القوانين ولكن تبعا للأحوال فــي كل دولة من الدول المشرعة يمكن تنفيذ القانون النموذجي بطرق مختلفة إمــا كقــانون واحــد قائم بذاته وإما كنصوص تشريعية مجتزأة (انظر الفقرة ١٤٣ أدناه)

جيم - الهيكل

١١- ينقســم القانون النموذجي إلي جزء ين أحدهما يتناول التجارة الإلكترونية عموما، والآخر يتناول التجارة الإلكترونية في مجالات محددة ومما يجدر ذكره أن الجــزء الثانــي مــن القانون النموذجي والذي يتناول التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE فــي مجــالات محددة يتكون من فصــل أول فقط يتناول التجارة الإلكترونية من حيث تطبيقها على نقل البضائع وأمــا الجوانب الأخرى من التجارة الإلكترونية فقد تدعو الحاجة إلي تناولها في المســتقبل ومــن ثــم فيمكن النظر إلي القانون النموذجي على أنه صك مفتوح المجال يكمل بأعمال يضطلع بها مستقبلا .

١٢- وتعــتزم الأونســترال UNCTTRAL مواصلة رصد التطورات التقنية والقانونيــة والتجاريــة التي من شأنها أن تبــرز أهميــة القانون النموذجي

UNIFIED MODEL LAW وقـد تقرر إضافة أحكام نموذجية جديدة إلـي القـانون النموذجي أو تعديل الأحكام الحالية إن رأت أن من المستحسن القيام بذلك .

دال- قانون إطاري مرجعي بلوائح تقنية

١٣- المقصـود مـن القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW توفير إجراءات ومبادئ أساسية لتيسير استخدام التقنيات العصرية في مختلف الظـروف لأغـراض تدوين المعلومات وإبلاغها ومع ذلك فهو قانون إطاري مرجعـي لا يبيـن فـي حد ذاته جميع القواعد واللوائح التي قد تكون ضرورية لتطبيق تلك التقنيات في الدولة المشرعة بل يمكن القول علاوة على ذلك بأنه لا يقصـد بالقـانون النموذجي أن يستوعب كل جانب من جوانب استعمال أسلوب التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE وبناء عليه فقد ترغـب الدولة المشرعة في إصدار لوائح تنظيمية لاستكمال التفاصيل الإجرائية للإجراءات التي يجيزها القانون النموذجي وفي وضع الظروف القائمة المحددة والمحـتمل أن تتغـير فـي الدولة المشرعة في الاعتبار دون المساس بأهداف القانون النموذجي AIMS OF UNIFIED MODEL LAW ومن ثم فيوصـى بأنــه إذا ما قررت الدولة المشرعة إصدار مكر تلك اللوائح التنظيمية ينبغي لها أن تخص بالانتباه الحاجة إلي الحفاظ على المرونة المفيدة التي تتسم بها الأحكام في القانون النموذجي .

١٤ - وتجـدر الإشارة إلي أن تقنيات تدوين المعلومات و إبلاغها التي تناولها القـانون النموذجـي فضلا عن إثارتها لمسائل تتعلق بالإجراءات التي قد يلزم تناولها في اللوائح التقنية المنفذة قد تثيـر بعض الأسئلة القانونية التي قد لا

تــرد بشأنها بالضرورة إجابات في القانون النموذجي بل قد توجد بالأحرى في غيره من مجا ميع القوانين وقد تشمل هذه المجاميع على سبيل المثال قانون الإجــراءات الإداريــة والتعاقدية والجنائية والقضائية الواجب التطبيق والتي لم يكن المقصود تناولها في القانون.

هاء - نهج النظير الوظيفي

١٥- يقــوم القــانون النموذجــي UNIFIED MODEL LAW على التسليم بأن الاشتراطات القانونية التي تفرض استخدام مستندات ورقية تقليدية تشــكل العائق الرئيسي الذي يحول دون استحداث وسائل إبلاغ عصرية ولدى إعــداد القــانون التجاري نظر بعين الاعتبار إلي إمكانية معالجة العوائق أمام استخدام وسائل التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE والتي تطرحها اشتراطات الكتابة التي توجد في القوانين الوطنية و ذلك بواسطة توسيع نطاق مفاهيم مثل الكتابة و التوقيع و الأصل لكي يشمل التقنيات التي تستخدم الحاسب وهذا النهج متبع في عدد من الصكوك القانونية القائمة مثل المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته الأونسترال والمــادة ١٣مــن اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع ولوحظ أن القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW ينبغي أن يسمح للدول بتكيــيف تشــريعاتها المحلــية مــع التطورات الحاصلة في تقنيات الاتصالات TECHNIQUES OF COMMUNICATIONS المنطــبقة علــى القانون التجاري دون أن يقتضي ذلك إزالة الاشتراطات الورقية الأساس بكاملها أو التأثير على المفاهيم و النهوج القانونية التي تقوم عليها تلك الاشتراطات . وفي الوقت ذاته قيل أن الوفاء باشتراطات الكتابة باستخدام الوسائل الإلكترونية ELECTRONIC TECHNIQUES قــد يقتضي في بعض الحالات

اســتحداث قواعــد جديدة ويعزى ذلك إلي وجود فرق ضمن فروق كثيرة تميز رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات MESSAGES OF ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI عن المستندات الورقية الأساس أي كــون الأخيرة تقرا بالعين البشرية في حين لا تقرا الأولى كذلك إلا إذا اختزلت على ورق أو عرضت على شاشة .

١٦- وهكــذا فان القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW يعتمد على نهج جديد يشار إليه أحيانا بــ نهج النظير الوظيفي وهو يقوم على تحليل للأغــراض والوظائف التي كانت تنسب إلي الاشتراط التقليدي الورقي الأساس بهدف تقرير كيفية تحقيق تلك الأغراض أو أداء تلك الوظائف من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية

TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMERCE

فمثلا من بين الوظائف التي يؤديها المستند الورقي ما يلي :

١ - أن يكون المستند مقروءا للجميع

٢ - توفير إمكانية بقاء المستند بلا تحوير بمرور الزمن

٣ - إتاحــة المجال لاستنساخ المستند لكي يحوز كل طرف نسخة من البيانات نفسها

٤ - إتاحة المجال لتوثيق البيانات بواسطة التوقيع

٥ - إتاحة وضع المستند في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم

وتجــدر الإشــارة إلي أنه فيما يتعلق بجميع وظائف الورق المشار إليها أعلاه يمكــن أن توفــر الســجلات الإلكترونية المستوى نفسه من الأمان الذي يوفره الــورق وأن توفــر فــي معظــم الحالات درجة أكبر من الموثوقية والسرعة خاصة فيما يتعلق بتحديد مصدر البيانات ومحتــــواها شريطة الوفاء بعدد من

الاشــتراطات التقنــية والقانونية ومع ذلك فان اعتماد نهج النظير الوظيفي لا ينبغــي أن يقضــي إلي فرض معايير أمنية (وما يتصل بها من تكاليف) على مستعملي تقنيات التجارة الإلكترونية
TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMERCE
أشد مما يفرض في بيئة تتعامل بالمستندات الورقية.

١٧- ورســالة البــيانات DATA MESSAGES فــي حد ذاتها لا يمكن اعتــبارها نظــيرا للمســتند الورقــي حيث أنها مختلفة في طبيعتها ولا تؤدي بالضرورة كل وظائف المستند الورقي التي يمكن تصورها .

وهــذا هــو السبب في اعتماد القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW معــيارا مــرنا مع مراعاة مختلف فئات الاشتراطات القائمة في بيئة المســتندات الورقــية فلــدى الأخذ بنهج النظير الوظيفي أولي اهتماماً خاصاً للتسلسل الهرمي الراهن الخاص بمقتضيات الشكل الذي يحدد مستويات متميزة مــن موثوقية المستندات الورقية و إمكانية اقتفاء أثرها وعدم قابليتها للتحوير فعلى سبيل المثال لا ينبغي الخلط بين اشتراط تقديم البيانات في شكل مكتوب (وهــو مــا يشــكل اشــتراطا حديا) والاشتراطات الأشد صرامة ومنها الكتابة الموقعة أو الأصل الموقع أو المستند القانوني الموثق .

١٨- ولا يحــاول القــانون النموذجــي تحديد شكل حاسبي مكافئ لأي نوع من المســتندات الورقية بل انه يبرز الوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي بهــدف إيجــاد معايــير تمكــن عــندما تستوفيها رسائل البيانات DATA MESSAGES مــن أن تحظــى هــذه الرسائل بالمستوى ذاته من الاعتراف القانوني الذي يحظى به المستند الورقي المقابل لها والذي يؤدي الوظيفة ذاتها وتجدر الإشارة إلي أن نهج النظير الوظيفي تــم تناوله في المواد 6 إلى 8 من

القــانون النموذجــي UNIFIED MODEL LAW فيما يتعلق بمفاهيم الكتابة و التوقيع و الأصل وليس فيما يتعلق بالمفاهيم القانونية الأخرى التي عولجــت فــي القانون النموذجي وعلى سبيل المثال لا تحاول المادة 10 إيجاد نظير وظيفي لشروط الخزن القائمة.

واو – القواعد البديلة المفترضة والقانون الإلزامي

-استند قرار إعداد القانون النموذجي إلي الاعتراف بأن السعي إلي إيجاد حلول لمعظــم الصــعوبات القانونــية التــي يثيرها استخدام وسائل الاتصال العصرية TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS SYSTEMS يتم عملــيا فــي إطــار العقــود ويجســد القــانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW مــبدأ استقلال الأطراف الوارد في المادة 4 فــيما يــتعلق بالأحكام الواردة في الفصل الثالث من الجزء الأول ويتضمن ذلك الفصــل مجموعــة مــن القواعــد من النوع الذي يرد نمطيا في الاتفاقات بين الأطــراف ومــنها علــى سبيل المثال اتفاقات التبادل أو قواعد النظام وتجدر الإشــارة إلــي أن مفهــوم قواعــد النظام يمكن أن يشمل فئتين مختلفتين من القواعد RULES وهما الشروط العامة التي توفرها شبكات الاتصال والقواعد المحــددة الممكن إدراجها ضمن تلك الشروط العامة لتناول العلاقات الثنائية بين منشئي رسائل البيانات المرسل إليهم والقصد من المادة ٤ (وكذلك فكرة الاتفاق الواردة فيها) أن تشمل فئتي قواعد النظام كليهما

٢٠- ويجوز أن تستخدم الأطراف القواعد الواردة في الفصل الثالث من الجزء الأول كأســاس لإبرام منكر تلك الاتفاقات كما يمكن استخدامها لاستكمال شروط الاتفاقــات إذا وجدت ثغرات أو حالات حذف في النصوص التعاقدية وبالإضافة إلي ذلك يمكن اعتبار أنها توفر معيارا أساسيا بالنسبــة للحالات التي يتم فيها

تـبادل رسـائل البيانات DATA MESSAGES INTERCHANGE دون أن تـبرم الأطـراف المتراسـلة اتفاقا مسبقا وذلك مثلا في سياق شبكات الاتصال المفتوحة .

٢١- أمـا الأحكـام الواردة في الفصل الثاني من الجزء الأول فهي ذات طبيعة مخـتلفة ويتمـثل أحـد أهداف القانون النموذجي الرئيسية في تيسير استخدام تقنـيات إبلاغ عصرية وتوفير عنصر اليقين في استخدام هذه التقنيات عندما لا يمكـن بواسطة النصوص التعاقدية تجنب العقبات أو الريبة الناتجة عن الأحكام القانونية .

ويمكـن إلـي حـد مـا اعتبار الأحكام الواردة في الفصل الثاني مجموعة من الإستثناءات تتعلق بالقواعد الراسخة والمتصلة بشكل المعاملات القانونية فهذه القواعـد الراسخة هي في العادة ذات طبيعة إلزامية حيث إنها تعكس بوجه عام القـرارات المتعلقة بالسياسة العامة وينبغي اعتبار الأحكام الواردة في الفصل الثاني أنها تنص على الاشتراط الأمني المقبول بشأن الشكل وأنها لهذا السبب ذات طابع إلزامي ما لم يبين غير ذلك صراحة في تلك الأحكام بيد أن الإشارة إلـي أن تلـك الاشـتراطات بشأن الشكل من حيث وجوب اعتبارها الحد الأدنى المقـبول لا ينبغي تأويلها على أنها تدعو الدول إلي تحديد اشتراطات أشد من الاشتراطات الواردة في القانون النموذجي .

ز - المساعدة المقدمة من أمانة الأونسـتـرال

٢٢- يمكـن لأمانـة الأونسـترال تمشيا مع أنشطة التدريب والمساعدة التي تضـطلع بهـا أن توفر المشورة الفنية للحكومات التي تقوم بإعداد تشريعات بالاسـتناد إلـي قـانون الأونسـترال النموذجـي بشـأن التجارة الإلكترونية UNCTTRAL LAW OF ELECTRONIC COMMERCE

كمـــا يمكـــنها توفـــير تلـــك المشورة للحكومات التي تنظر في وضع تشريعات بالاســـتناد إلـــي قوانين نموذجية أخرى للأونسترال أو التي تنظر في الانضمام إلي إحدى اتفاقيات القانون التجاري الدولي التي أعدتها الأونسترال .

سجل تطورات القانون النموذجي وخلفيته

اعـتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الأونسترال UNCTTRAL LAW) فـي عـام ١٩٩٦ قـانون الأونسـترال النموذجـي بشأن التجارة الإلكترونـية وذلـك عملا بولايتها المتصكة في تعزيز تنسيق وتوحيد القانون الـتجاري الدولـي بغية إزالة أية عقبات لا لزوم لها أمام التجارة الدولية تنتج عن أوجه القصور والاختلاف في القانون المتعلق بالتبادل التجاري •

وطـوال ربـع قرن مضى قامت الأونسترال التي تتألف عضويتها من دول من جمـيع المناطق ومن جميع مستويات التنمية الاقتصادية بتنفيذ الولاية المسندة إليها عن طريق صياغة اتفاقيات دولية اتفاقيات الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع •

وبشـأن فـترة التقادم في البيع الدولي للبضائع وبشأن النقل البحري للبضائع ١٩٧٨ قواعـد هامـبورغ وبشأن مسئولية متعهدي محطات النقل الطرفية في الـتجارة الدولـية وبشأن الكمبيالات الدولية والسندات الأذنية الدولية وبشأن الكفـالات المسـتقلة وخطابـات الاعـتماد الضامنة وقوانين نموذجية قوانين الأونسترال النموذجية بشأن التحكيم التجاري الدولي وبشأن التحويلات الدائنة الدولـية وبشـأن إشـتراء السـلع والإنشاءات والخدمات وقواعد الأونسترال للتحكيم وقواعد الأونسترال للتوفيق وأدلة قانونية بشأن عقود تشييد المنشآت وبشأن صفقات التجارة المكافئة وبشأن التحويلات الإلكترونية للأموال .

- وكـان القـانون النموذجـي UNIFIED MODEL LAW قد أعد استجابة لتغيير رئيسي حدث في الوسائل التي تتم فيها الاتصالات بين الأطراف الذين يستخدمون في أعمالهم التقنيات الحاسوبية أو غيرها من التقنيات الحديثة لم ويشار إليهم أحيانا باسم الشركاء التجاريين والقصد من القانون النموذجي

هو أن يكون نموذجا تهتدي به البلدان فيما يتعلق بتقييم وتحديث جوانب معينة مــن قوانيــنها وممارســاتها في ميدان العلاقات التجارية تستخدم فيها تقنيات الحاســبات أو غيرها من تقنيات الاتصال الحديثة وفيما يتعلق بوضع تشريعات ملائمــة حيــث لا يوجــد أي منها حاليا ويرد نص القانون النموذجي بصيغته المستصــدرة أعــلاه فــي المرفق الأول لتقرير الأونسترال عن أعمال دورتها التاسعة والعشرين .

ونظرت اللجنة في دورتها السابعة عشرة (١٩٨٤) في تقرير من الأمين العام عنوانه الجوانب القانونية للتجهيز الآلي للبيانات - الوثيقة A / CN . 9 / 254 حدد عدة مسائل قانونية تتعلق بالقيمة القانونية للسجلات الحاسوبية واشتراط الكــتابة WRITING والتوثــيق والشــروط العامة والمسئولية وسندات الشحن .

وأحاطــت اللجــنة علما بتقرير مقدم من الفرقة العاملة المعنية بتيسير إجراءات الــتجارة الدولــية (الفــرقة العاملــة الرابعة) التي ترعاها اللجنة الاقتصادية لأوروبــا بالاشــتراك مع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية والمسئولة عن صــوغ الرســائل النموذجية المنصوص عليها في قواعد الأمم المتحدة الخاصة بالتــبادل الإلكترونــي للبــيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI لأغراض الإدارة والتجارة والنقل (إيديفاكت) ورأى الــتقرير أن المشــاكل القانونــية الناشــئة في هذا الميدان تتعلق أساسا بالقــانون الــتجاري الدولــي ومــن ثم فان اللجنة بوصفها الهيئة القانونية الأساســية فــي ميدان القانون التجاري الدولي تبدو المحفل المركزي المناسب للاضــطلاع بالتدابير الضرورية وتنسيقها وقررت اللجنة إدراج موضوع الآثار القانونية الناشئة عن استخدام المعالجة الآلية للبيانات في تدفق التجارة الدولية في برنامج عملها كبند ذي أولوية.

إن لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي

إذ تلاحـــظ أن استخدام المعالجة الآلية للبيانات قد أوشك أن يصبح أمرا مستقرا فـــي كل أرجاء العالم في كثير من مراحل المعاملات التجارية المحلية والدولية وكذلـــك في الدوائر الإدارية و إذ تلاحظ أيضا أن القواعد القانونية المبنية على اســـتخدام الوسائل الورقية في توثيق المعاملات التجارية الدولية في مرحلة ما قبل انتشار المعالجة الآلية للبيانات قد تشكل عقبة أمام استخدام المعالجة الآلية للبـــيانات مـــن حيث أنها تسبب بلبلة قانونية أو تحول دون استخدام المعالجة الآلية للبيانات استخداما فعالا في الحالات التي يكون استخدامها مبررا لولا تلك القواعـــد و إذ تلاحظ كذلك مع التقدير ما يبذله مجلس أوروبا ومجلس التعاون الجمركي ولجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا من جهود لتذليل ما تخلقه هذه القواعـــد القانونية من عقبات أمام استخدام المعالجة الآلية للبيانات في التجارة الدولية.

وإذ تـــرى فـــي الوقـــت نفســـه أنـــه لا حاجة لتوحيد قواعد الإثبات فيما يتعلق باســـتخدام السجلات الحاسوبية في التجارة الدولية نظرا لما بينته التجربة من أن الاختلافات الكبيرة في قواعد الإثبات كما تطبق على نظام التوثيق بالوسائل الورقـــية لـــم تلحق حتى الآن أية أضرار ملحوظة بتنمية التجارة الدولية و إذ ترى أيضا أن التطورات التي شهدها استخدام المعالجة الآلية للبيانات يحدو بعدد من الأنظمة القانونية إلى مواءمة القواعد القانونية الموجودة مع هذه التطورات على أن يولى الاعتبار الواجب لضرورة تشجيع استخدام وسائط المعالجة الآلية للبـــيانات التـــي توفـــر قدرا من الموثوقية يماثل أن يفوق ما توفره المستندات الورقية ،

١ - توصي الحكومات :

(أ) بإعادة النظر في القواعد القانونية التي تعوق استخدام السجلات الحاسوبية

كأدلـــة فـــي الدعـــاوى القضائية بغية إزالة ما يحول دون قبولها من عقبات لا مـــبرر لهـــا والتأكد من أن هذه القواعد تتفق والتطورات في مجال التكنولوجيا وتوفير الوسائل الملائمة لتمكين المحاكم من تقييم مصداقية البيانات الواردة في السجلات.

(ب) إعادة النظر في المتطلبات القانونية بأن تكون بعض المعاملات التجارية أو المســـتندات ذات الصـــلة بالتجارة مكتوبة سواء كان الشكل الكتابي يمثل شرطا للـــنفاذ أو لصـــحة المعاملـــة أو المستند بغية السماح عند الاقتضاء بأن تكون المعاملات التجارية أو المستندات مسجلة ومنقولة في شكل مقروء حاسبيا.

(ج) إعـــادة الـــنظر فـــي المتطلبات القانونية بأن تكون المستندات ذات الصلة بالـــتجارة ممهـــورة بتوقيع بخط اليد أو بغير ذلك من وسائل التوثيق الورقية بغية السماح عند الاقتضاء باستخدام وسائل التوثيق الإلكترونية :

(د) إعـــادة الـــنظر في المتطلبات القانونية بأن تكون المستندات التي تقدم إلي الحكومـــات مكـــتوبة وموقعـــة بخط اليد بغية السماح بتقديم هذه المستندات في صـــيغة مقروءة حاسبيا إلي الدوائر الإدارية التي اقتنت المعدات اللازمة وأقرت ما يلزم ذلك من قواعد إجرائية.

٢ - توصـــي المنظمات الدولية التي تضع نصوصا قانونية ذات صلة بالتجارة بأن تأخذ هذه التوصية في اعتبارها لدى اعتماد هذه النصوص وبأن تنظر عند الاقتضاء في تعديل النصوص القانونية الموجودة لتتمشى مع هذه التوصية.

وقـــد اعتمدت الجمعية العامة هذه التوصية (المشار إليها فيما يلي باسم توصية الأونســـترال لعام 1985) في الفقرة B - 5 من قرارها 71 / 40 المؤرخ في ١١ كانون الأول ديسمبر 1985 على النحو التالي :

إن الجمعية العامة.

تطلب إلى الحكومات والمنظمات الدولية اتخاذ إجراءات حيثما كان ذلك مناسبا

طبقا لتوصية اللجنة بما يكفل توفر الضمان القانوني في سياق استخدام وسائل المعالجة الآلية للبيانات على أوسع نطاق ممكن في التجارة الدولية.

- ووفقا لما ذكر في عدة وثائق واجتماعات اشتركت فيها الأوساط الدولية المعنية بالتجارة الإلكترونية مثل اجتماعات الفرقة العاملة الرابعة كان هناك شعور عام بأنه على الرغم من الجهود التي بذلت في إعداد توصية الأونسترال لعام 1985 لم يحرز إلا تقدم ضئيل في اتجاه إزالة الاشتراطات الإلزامية في التشريعات الوطنية بشأن استخدام الورق والتوقيع بخط اليد وقد رأت اللجنة النرويجية المعنية بالإجراءات التجارية (نوربرو) في رسالة بعثت بها إلى الأمانة أنه ربما كان أحد أسباب هذا الأمر أن توصية الأونسترال لعام 1985 تشير إلى أن هناك حاجة إلى تحديث القوانين ولكنها لا تبين كيفية القيام بذلك وفي هذا الصدد نظرت اللجنة فيما يمكن اتخاذه من إجراءات مفيدة لمتابعة توصية الأونسترال لعام 1985 تعزيزا لما تدعو إليه الحاجة من تحديث للتشريعات ويمكن اعتبار أن قانون الأونسترال UNCTTRAL LAW صوغ تشريعات نموذجية بشأن المسائل القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الإبلاغ هو نتيجة للعملية التي أدت إلي اعتماد اللجنة لتوصية الأونسترال العام 1985 .

ونظرت اللجنة إبان دورتها الحادية والعشرين (1988) في اقتراح بدراسة الحاجة إلى وضع نص بالمبادئ القانونية التي تنطبق على تكوين العقود التجارية الدولية بالوسائل الإلكترونية ولوحظ أنه لا يوجد حاليا هيكل قانوني متقن في ميدان تكوين العقود بالوسائل الإلكترونية ELECTRONIC SYSTEMS وهو ميدان يتسم بالأهمية وبتسارع النمو وأن العمل المقبل في هذا المجال يمكن أن يساعد على ملء الفراغ القانوني وعلى تقليل مواطن التشكك والصعوبة التي تقابل في الواقع العملي وقد طلبت اللجنة إلى الأمانة أن

تعد دراسة أولية عن هذا الموضوع.

- وفـي الـدورة الثالثة والعشرين (١٩٩٠) كان معروضا على اللجنة تقرير عـنوانه دراسـة أولـية للمسـائل القانونية المتصلة بتكوين العقود بالوسائل الإلكترونية (A / CN . 9 / 333) ولخص التقرير العمل التي اضطلع به في الاتحـادات الأوروبية وفي الولايات المتحدة الأمريكية بشأن اشتراط الكتابة إلى جانـب مسـائل أخرى تم تحديدها بأنها مسائل تنشأ في تكوين العقود بالوسائل الإلكترونـية ونوقشـت أيضا الجهود المبذولة للتغلب على بعض تلك المشاكل باستخدام اتفاقات إبلاغ نموذجية.

وفـي الـدورة الـرابعة والعشرين (١٩٩١) كان معروضا على اللجنة تقرير عـنوانه التبادل الإلكتروني للبيانات A / CN . 9 / 350 وقدم التقرير عرضا للأنشـطة الجاريـة فـي مخـتلف المنظمات المعنية بالمسائل القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات وتناول بالتحليل محتويات عدد من اتفاقات التبادل القياسية التي أعدت من قبل أو التي يجري إعدادها وأشير فيه كذلك إلى أن هذه الوثائق متباينة إلى حد كبير تبعا لتباين احتياجات مختلف فئات المستعملين الذين يقصد أن تفـيدهم وأشـير إلى أن تنوع الترتيبات التعاقدية وصف أحيانا بأنه يعرقل وضـع إطـار قانونـي مـرض لاسـتخدام تقنـيات الـتجارة الإلكترونـية TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMERCE ورأى التقرير أن هنالك حاجة إلى إطار عام يحدد المسائل ويوفر مجموعة من المبادئ القانونـية ومـن القواعد القانونية الأساسية التي تنظم الإبلاغ بواسطة تقنيات التـبادل الإلكتروني للبيانات TECHNIQUES OF ELECTRONIC DATA INTERCHANGE وخلـص إلـى أن فـي الإمكان إلى حد ما وضـع هذا الإطار الأساسي عن طريق ترتيبات تعاقدية بين أطراف علاقة تجارة إلكترونية وأن الأطر التعاقدية الحالية المقترحة على أوساط مستعملي تقنيات

التجارة الإلكترونية كثيرا ما تكون ناقصة ومتضاربة وغير مناسبة للاستعمال الدولي لأنها تعتمد إلى حد كبير على هياكل القانون المحلي .

- وبغية تحقيق الاتساق بين القواعد الأساسية من أجل الترويج لاستخدام تقنيات التجارة الإلكترونية في مجال التجارة الدولية رأى التقرير أن اللجنة ربما ترغب في أن تنظر في استصواب إعداد اتفاق إبلاغ قياسي لكي يستعمل في التجارة الدولية وأشار التقرير إلى أن أعمال اللجنة في هذا الميدان ستكون لها أهمية خاصة لأنها ستنطوي على مشاركة جميع النظم القانونية بما فيها النظم القانونية للبلدان النامية التي تواجه بالفعل أو ستواجه قريبا بمسائل التجارة الإلكترونية .

- واتفقت اللجنة على أن المسائل القانونية في التجارة الإلكترونية ستكتسب أهمية متزايدة مع تطور التقنيات الإلكترونية في التجارة وعلى أنها ينبغي أن تضطلع بأعمال في هذا الميدان

وكان هناك تأييد واسع النطاق للاقتراح القائل بأن تضطلع اللجنة بإعداد مجموعة من المبادئ القانونية ومن القواعد القانونية الأساسية التي تحكم الاتصال بواسطة تقنيات التجارة الإلكترونية TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMERCE وخلصت اللجنة إلى أن من السابق لأوانه الشروع فورا في إعداد اتفاق نموذجي للإبلاغ وأنه قد يكون من الأفضل رصد التطورات التي تجري في المنظمات الأخرى ولا سيما لجنة الاتحادات الأوروبية واللجنة الاقتصادية لأوروبا وأشير إلى أن التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE البالغة السرعة تتطلب فحصا جديدا لمسائل تعاقدية أساسية مثل العرض والقبول والى أنه ينبغي النظر في الآثار القانونية للدور الذي يضطلع به مديرو البيانات المركزية في القانون التجاري الدولي .

وبعـد الـتداول قررت اللجنة أن تكرس دورة من دورات الفريق العامل المعني بالمدفوعـات الدولـية لاستبانه المسائل القانونية المشمولة وللنظر في الأحكام التشريعية الممكنة وأن يقدم إليها الفريق العامل في دورتها المقبلة تقريرا عن استصواب وجدوى الاضطلاع بأعمال أخرى كإعداد اتفاق إبلاغ قياسي.

وأوصى الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية في دورته الرابعة والعشرين بأن تضطلع اللجنة بأعمال ترمي إلى وضع قواعد قانونية موحدة بشأن التجارة الإلكترونـــية UNCTTRAL LAW OF ELECTRONIC COMMERCE واتفـق علـى أن تهـدف تلك الأعمال إلى تيسير زيادة اســتعمال تقنـــيات الـــتجارة الإلكترونــــية TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMERCE وتلبـية الحاجـة إلى صوغ أحكـام قانونـية في ميدان هذه التجارة الإلكترونية وخصوصا فيما يتعلق بمسائل مثل تكويـن العقـود والمخاطرة والمسؤولية اللتين تقعان على الجهات المرتبطـة بعلاقـات تجـارة إلكترونـية من شركاء تجاريين وأطراف ثالثة تقدم الخدمات وتعـريفان موسـعان لمصـطلحي الكتابة و الأصل لاستخدامهما في أوسـاط الـتجارة الإلكترونـية ومسألتا القابلية للتداول ومستندات إثبات الحق – أنظر الوثيقة A / CN . 9 / 360

وفي حين كان هناك شعور عام بأن من المستصوب السعي إلى تحقيق ما توفره الأحكام التفصيلية لقانون موحد من درجة عالية من التيقن والتنسيق القانونيين رئـي أيضـا أنه ينبغي الحرص على المحافظة على نهج مرن في تناول بعض المســائل التــي قـد يكون من السابق لأوانه أو من غير المناسب اتخاذ إجراء تشـريعي بشـأنها وكمثال على هذه المسائل ذكر أن من غير المجدي محاولة توفـير توحـيد تشـريعي للقواعـد المتعلقة بالإثبات المطبقة على الرسائل في التجارة الإلكترونية MESSAGES OF ELECTRONIC

COMMERCE (المــرجع نفســه الفقرة ١٣١) واتفق على ألا يتخذ في تلك المرحلة المبكرة قرار بشأن الشكل أو المضمون النهائيين للقواعد القانونية التــي ســتعد وتماشــيا مع النهج المرن الذي ينبغي اتخاذه لوحظ أنه قد تنشا أحــوال يعتبر فيها إعداد أحكام تعاقدية نموذجية طريقة ملائمة للتصدي لمسائل محددة (المرجع نفسه الفقرة 122)

وأيــدت اللجــنة في دورتها الخامسة والعشرين (١٩٩٢) التوصية الواردة في تقريــر الفــريق العامل (المرجع نفسه الفقرات 133 - 129) و أوكلت مهمة إعــداد القواعــد القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE إلــى الفــريق العــامل المعني بالمدفوعات الدولية الذي غــيرت اســمه إلــى الفــريق العــامل المعنــي بالتبادل الإلكتروني للبيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI .

وكــرس الفريق العامل دوراته من الخامسة والعشرين إلى الثامنة لمهمة إعداد قواعــد قانونية تنطبق على التبادل الإلكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الإبــلاغ الحديثة (ترد تقارير تلك الدورات في الوثيقة A / CN . 9 / 373 و الوثــيقة A / CN . 9 / 387 و الوثيقة A / CN . 9 / 390 و الوثيقة A / CN . 9 / 406

وقــام الفريق العامل بمهمته بناء على أوراق العمل الخلفية التي أعدتها الأمانة عــن المســائل التي يمكن إدراجها في القانون النموذجي وشملت تلك الأوراق الخلفية A / CN . 9 / WG . IV / WP . 53 (المسائل التي يمكن أن تدرج فــي برنامج الأعمال المقبلة بشأن الجوانب القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات A / CN . 9 / WG . IV / WP . 55 الخطوط العريضة لقواعد موحدة ممكنة بشــأن الجوانب القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات) ثم قدمت الأمانة مشاريع مــواد القانون النموذجي في الوثيقة A / CN . 9 / WG . IV / wp . 57 و

الوثــيقة A / CN . 9 / WG . IV / WP . 60 و الوثيقة A / CN . 9 / WG . IV / WP . 62 وكــان قــد عرض على الفريق العامل أيضا مقترح مقدم من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية يتعلق بالمحتويات التي يمكن أن يتضمنها مشروع القانون النموذجي A / CN . 9 / WG . IV / WP . 58

ولاحــظ الفريق العامل أنه في حين أن الحلول العملية للصعوبات القانونية التي يثــيرها اســتعمال تقنــيات الــتجارة الإلكترونية TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMERCE يجــري البحــث عنها في كثير من الأحيان في إطار العقود (A / CN . 9 / WG . IV / WP . 53) فان النهج الــتعاقدي المــتخذ إزاء التجارة الإلكترونية قد وضع لا بسبب مزاياه المتأصلة مــثل مرونــته فحســب بــل أيضا بسبب عدم وجود أحكام محددة في القانون التشــريعي أو قــانون الدعــوى والنهج التعاقدي نهج محدود من حيث انه لا يســتطيع التغلــب علــى أي من العقبات القانونية التي تواجه استعمال تقنيات الــتجارة الإلكترونــية TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMERCE التــي قد تنشأ عن الأحكام الإلزامية التي يتضمنها القانون التشــريعي أو قانون الدعوى المنطبق وفي هذا الصدد تنجم إحدى الصعوبات التــي يــنطوي عليها استعمال اتفاقات الإبلاغ عن عدم اليقين بشأن ما سيكون لــبعض الشــروط الــتعاقدية مــن وزن في حالة التقاضي ويترتب وجه آخر لمحدوديــة النهج التعاقدي على كون طرفي العقد لا يستطيعان أن ينظما بصورة فعالة حقوق الأطراف الثالثة والتزاماتها ويبدو أن الحاجة تدعو على الأقل من أجل الأطراف غير المشتركة في الاتفاق التعاقدي إلى قانون تشريعي يستند إلى قانون نموذجي أو يستند إلى اتفاقية دولية (انظر الوثيقة A / CN . 9 / 350 الفقرة 107) .

ونظــر الفــريق العــامل في إعداد قواعد موحدة بهدف إزالة العقبات القانونية وأوجــه الغمــوض فــي استعمال تقنيات TECHNIQUES الإبلاغ الحديثة حيــثما لا يكــون بالوسع إزالة تلك العقبات وأوجه الغموض على نحو فعال إلا من خلال أحكام قانونية وسيكون أحد أغراض القواعد الموحدة تمكين مستعملي تقنــيات الــتجارة الإلكترونــية المحتملين من إنشاء علاقة مأمونة من الناحية القانونــية فــي مجال التجارة الإلكترونية من خلال اتفاق إبلاغ في إطار شبكة مغلقــة وســيكون الغــرض الثاني من القواعد الموحدة دعم استخدام تقنيات الــتجارة الإلكترونــية خارج تلك الشبكة المغلقة أي في بيئة مفتوحة (التبادل الإلكترونــي الحــر للبيانات على سبيل المثال) بيد أن من الجدير بالملاحظة أن الهــدف مــن القواعــد الموحــدة هو إتاحة لا فرض استعمال تقنيات التجارة الإلكترونــــية TECHNIQUES OF ELECTRONIC COMMERCE وما يتعلق به من وسائل الإبلاغ كما تنبغي الإشارة إلى أن هــدف القــانون النموذجــي لا يتمــثل فــي تناول علاقات التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE مــن منظور تقني و إنما في إنشاء بيئة قانونية مأمونة قدر الإمكان لتيسير استعمال تقنيات التجارة الإلكترونية بين الأطراف المتراسلة .

- وفــيما يــتعلق بشكل القواعد الموحدة اتفق الفريق العامل على أنه يجب أن يشــرع فــي عمله على أساس افتراض أن القواعد الموحدة ينبغي أن تعد على شــكل أحكام قانونية وفيما اتفق على أن يكون النص في شكل قانون نموذجي ساد شعور في البدء بحكم الطابع الخاص للنص القانوني قيد الإعداد بأن الأمر يســتلزم التوصــل إلى تعبير أكثر مرونة من قانون نموذجي ولوحظ أن العنوان ينبغــي أن يعكــس حقيقة أن النص يشمل مجموعة متنوعة من الأحكام تتعلق بالقواعد القائمة حاليا والمتناثرة في شتى أجزاء القوانين الوطنية المختلفة في

الدول المشرعة وعليه فمن المحتمل ألا تقوم الدول المشرعة بدمج النص ككل وألا تظهـر أحكـام القـانون النموذجي معا في موضع واحد بعينه من القانون الوطنـي وبالإمكـان وصف النص بلغة أي نظام قانوني على أنه قانون معدل لقواعد متنوعة ووافق الفريق العامل على أن هذا الطابع الخاص للنص سيعبر عـنه بصـورة أفضل من خلال استعمال تعبير أحكام قانونية نموذجية وأعرب كذلـك عـن رأي مفـاده أن طـابع وغرض الأحكام القانونية النموذجية يمكن تفسيرهما في مقدمة أو مبادئ توجيهية ترافق النص .

بـيد أن الفـريق العـامل استعرض في دورته الثامنة والعشرين قراره السابق القاضي بإعداد نص قانوني في شكل أحكام قانونية نموذجية (A / CN . 9 / 390 الفقـرة 16) وسـاد شعور عام بأن استخدام عبارة أحكام قانونية نموذجية قد يثير بعض الغموض بشأن الطابع القانوني للصك وفي حين أعرب عـن بعض التأييد للإبقاء على عبارة أحكام قانونية نموذجية كان الرأي السائد على نطاق واسع أنه ينبغي تفضيل عبارة قانون نموذجي وساد على نطاق عام شـعور بأنـه نتـيجة للمسار الذي اتبعه الفريق العامل وهو يتقدم في أعماله صوب إنجاز النص يمكن اعتبار الأحكام القانونية النموذجية بأنها مجموعة من القواعد المتوازنة والمنفصلة يمكن أيضا تنفيذها ككل في صك واحد . A / CN . 9 / 406 الفقرة 75) وحسب الحالة في كل دولة مشرعة يمكن سن القانون النموذجـي بطـرق مخـتلفة إمـا في شكل قانون وحيد أو في شكل نصوص تشريعية مختلفة .

وقـد أرسل نص مشروع القانون النموذجي بصيغته التي أقرها الفريق العامل إبـان دورتـه الثامـنة والعشرين إلى جميع الحكومات والى المنظمات الدولية المهتمة للتعليق عليه ثم استصدرت التعليقات المتلقاة في الوثيقة A / CN . 9 / 409 - و - ADD . 1 ورد في مرفق الوثيقة A / CN . 9 / 406

نص مشاريع مواد القانون النموذجي بصيغته التي قدمها بها الفريق العامل إلى اللجنة .

ذكرت اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين بما أعرب عنه في دورتها السابعة والعشرين (١٩٩٤) من تأييد عام لتوصية مقدمة من الفريق العامل بأن يضطلع بأعمال أولية بشأن مسألة إمكانية تداول الحقوق المتعلقة بالسلع وإمكانية تحويلها في بيئة قائمة على الحاسب بمجرد الانتهاء من إعداد القانون وأشير إلى أنه على هذا الأساس عقدت مناقشة أولية بشأن الأعمال المقبلة التي سيضطلع بها في ميدان التبادل الإلكتروني للبيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI في إطار دورة الفريق العامل التاسعة والعشرين (للاطلاع على تقرير عن تلك المناقشة أنظر الوثيقة A / CN . 9 / 407 الفقرات 118 - 106) وفي تلك الدورة نظر الفريق العامل أيضا في المقترحات التي قدمتها غرفة التجارة الدولية A / CN . 9 / WG . IV / WP 65 . والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية A / CN . 9 / WG IV / WP . 66 . وهي تتصل بإمكانية أن يدرج في مشروع القانون النموذجي أحكام إضافية تكفل إعطاء بعض الأحكام والشروط التي قد تدرج في رسالة بيانات بمجرد الإشارة إليها فقط نفس درجة الفعالية القانونية كما لو أنها ذكرت بكاملها في نص رسالة البيانات (للاطلاع على تقرير عن المناقشة انظر الوثيقة A / CN . 9 / 407 الفقرات (150 - 100) واتفق على أن مسألة الإدراج بالإشارة قد تحتاج إلى مزيد من النظر في سياق الأعمال المقبلة بشأن إمكانية تداول الحقوق المتعلقة بالسلع و أمكانية تحويلها A / CN . 9 / 407 الفقرة 103) وأيدت اللجنة توصية الفريق العامل بأن تكلف الأمانة العامة بإعداد دراسة تتضمن معلومات أساسية عن جواز تداول وتحويل مستندات النقل عن

طـــريق التـــبادل الإلكترونـــي للبـــيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI مـــع التركـــيز بوجـــه خاص على وثائق النقل البحري المنقولة باستخدام هذا النظام مع مراعاة الآراء والاقتراحات التي أبديت في دورة الفريق العامل التاسعة والعشرين

واســتنادا إلى الدراسة التي أعدتها الأمانة العام / A / CN . 9 / WG . IV / WP . 69 ناقش الفريق العامل في دورته الثلاثين المسائل المتعلقة بإمكانية تحويل الحقوق في إطار وثائق النقل ووافق على نص مشروع الأحكام القانونية التي تعالج مسائل محددة من عقود نقل البضائع المنطوية على استخدام رسائل بـيانات للاطلاع على تقرير عن تلك الدورة انظر الوثيقة A / CN . 9 / 241 ويرد نص مشروع الأحكام هذه بصيغته التي قدمها الفريق العامل إلى اللجنة من أجـل استعراضه استعراضا نهائيا و إجراء إضافات ممكنة عليه بوصفه الجزء الثاني من القانون النموذجي في مرفق الوثيقة A / CN . 9 / 421

لاحظ الفريق العامل لدى إعداد القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW أنه من المفيد إيراد معلومات إضافية بشأن القانون النموذجي في أحد التطـبيقات وبصـــورة خاصة ففي دورة الفريق العامل الثامنة والعشرين التي وضـــع خلالهـــا نص مشروع القانون النموذجي في صيغته النهائية لتقديمه إلى اللجنة أبدي تأييد عام لاقتراح مؤداه أن يشفع مشروع القانون النموذجي بدليل لمســاعدة الـدول علـــى سنه وتطبيقه وقيل إن الدليل الذي يمكن أن يستمد الجانب الأكبر منه من الأعمال التحضيرية

TRAVAUX PREPARATOIRES لمشروع القانون النموذجي يمكن أن يفـيد أيضـــا مســتعملي التبادل الإلكتروني للبيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI والباحثيــن فـــي ذلك المجال وأشار الفريق العامل إلى أنه تصرف أثناء مداولات الدورة الجارية على افتراض أن

مشــروع القــانون النموذجــي سيكون مشفوعا بدليل وعلى سبيل المثال كان الفــريق العــامل قــد قــرر ألا يحســم عددا من المسائل في مشروع القانون النموذجــي UNIFIED MODEL LAW بــل أن يتــناولها في الدليل بغــرض إرشــاد الدول التي تسن مشروع القانون النموذجي وطلب من الأمانة العامــة أن تعــد مشروعا وأن تقدمه إلى الفريق العامل للنظر فيه أثناء دورته التاسعة والعشرين A / CN . 9 / 406 الفقرة 177)

ونــاقش الفــريق العامل إبان دورته التاسعة والعشرين مشروع دليل تشريع القانون النموذجي (المشار إليه فيما بعد باسم دليل التشريع) كما هو وارد في مذكــرة أعدتها الأمانة A / CN . 9 / WG . IV / WP . 64 ثم طلب إلى الأمانــة إعــداد صــيغة الدليل تتبدى فيها المقررات التي اتخذها الفريق العامل وتضــع في الاعتبار مختلف الآراء والاقتراحات ودواعي القلق المعرب عنها في تلــك الدورة وقد أدرجت اللجنة إبان دورتها الثامنة والعشرين مشروع دليل تشريع القانون النموذجي على جدول أعمال دورتها التاسعة والعشرين .

وبعــد أن نظــرت اللجــنة إبان دورتها التاسعة والعشرين (١٩٩٩) في نص مشروع القانون النموذجي UNIFIED MODEL LAW بصيغته التي نقحهــا فريق الصياغة اتخذت القرار التالي في جلستها 605 المنعقدة في ١٢ حزيران يونيه ١٩٩٦ م ٠

أن لجــنة الأمــم المتحدة للقانون التجاري الدولي إذ تشير إلي ولايتها بموجب قرار الجمعية العامة D 21 - 2205 المؤرخ ١٧كانون الأول ديسمبر ١٩٦٦ المتمثلة في تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي وإذ تضــع فــي اعتــبارها في هذا الصدد مصالح جميع الشعوب ولا سيما شعوب الــبلدان النامــية في التطوير الواسع النطاق للتجارة الدولية وإذ تلاحظ حدوث عــدد متزايد مــن المعاملات في التجارة الدولية عن طريق التبادل الإلكتروني

للبيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE - EDI وغير ذلــك مــن وســائل الاتصــال التــي تشار إليها عادة باسم التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE التي تنطوي على استخدام بدائل عن الأشــكال الورقــية للاتصــال وتخزين المعلومات و إذ تشير إلى التوصية التي اعـتمدتها اللجــنة في دورتها الثامنة عشرة عام ١٩٨٥بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية والفقرة 5 B من قرار الجمعية العامة 40 / 71 المؤرخ ١١ كــانون الأول ديسمبر ١٩٨٥ التي طلبت إلى الحكومات والمنظمات الدولية أن تــتخذ حيث يكون ذلك مناسبا إجراءات تتمشى مع توصية اللجنة (17) وذلك بغية تأمين الضمان القانوني في سياق استخدام التجهيز الآلي للبيانات في التجارة الدولية على أوسع نطاق ممكن.

و إذ تــرى أن وضــع قانون نموذجي ييسر استخدام التجارة الإلكترونية ويكون مقــبولا لــدى الــدول ذات الأنظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة يساهم في تنمية انسجام العلاقات الاقتصادية الدولية و إذ تعرب عن اقتناعها أن قــانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE سيســاعد جمــيع الدول على تحسين تشريعاتها التي تنظم اســتخدام بدائل من الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها.

١- تعــتمد قــانون الأونســترال النموذجــي بشــأن الــتجارة الإلكترونــية UNCTTRAL LAW OF ELECTRONIC COMMERCE بصيغته الواردة في المرفق الأول للتقرير عن الدورة الراهنة

٢- تطلب إلي الأمين العام أن يحيل إلي الحكومات وإلي الهيئات الأخرى المعنية نــص قــانون الأونســترال النموذجــي بشــأن الــتجارة الإلكترونــية ELECTRONIC COMMERCE مــشــفــوعــا بــدليل سن القانون

النموذجي الذي أعدته الأمانة العامة.

٣- توصي بأن تولي جميع الدول نظرة إيجابية إلي قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية UNCTTRAL LAW OF ELECTRONIC COMMERCE عـندما تقـوم بسن قوانينها أو تنقيحها وذلك بالنظر إلي ضـرورة توحـيد القوانيـن الواجبة التطبيق علي البدائل عن الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات.

المـــــوضـــــــــوع

كتب سابقة للمؤلفان

1. ١ - الصيغ القانونية لعقود تأسيس الشركات
2. ٢ - العلامات و الأسماء و البيانات التجارية
3. ٣ - أعمال البنوك
4. ٤ - العقود التجارية
5. ٥ - الصيغ القانونية لدعاوى الشركات
6. ٦ - الدفوع التجارية
7. ٧ - عقد نقل التكنولوجيا
8. ٨ - التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات
9. ٩ - جرائم الإنترنت و الحاسب الآلي و سبل مكافحتها
10. ١٠ - التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية
11. ١١ - التبادل الإلكتروني للبيانات E D I
12. ١٢ - الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني
13. ١٣ - النقود الإلكترونية
14. ١٤ - البنوك الإلكترونية
15. ١٥ - أمن المعلومات الإلكترونية
16. ١٦ - بروتوكولات و قوانين الإنترنت
17. ١٧ - الشركات الإلكترونية

مـــراجــــع الـــكـــتــاب

١ - التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات - للمؤلفان

٢ - جرائم الإنترنت و الحاسب الآلي و وسائل مكافحتها - للمؤلفان

٣ - التبادل الإلكتروني للبيانات - للمؤلفان

٤ - الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني - للمؤلفان

٥ - النقود الإلكترونية - للمؤلفان

٦ - وثائق منظمة الأمم المتحدة الآتي بياتها : -

الوثيقة - A / CN . 9 / 409

الوثيقة - A / CN . 9 / 409 - ADD . 1

الوثيقة - A / CN . 9 / 406

الوثيقة - A / CN . 9 / 350 الفقرة 107

الوثيقة - A / CN . 9 / 373

الوثيقة - A / CN . 9 / 387

الوثيقة - A / CN . 9 / 390

الوثيقة - A / CN . 9 / 406

الوثيقة - A / CN . 9 / WG . IV / WP . 53

الوثيقة - A / CN . 9 / WG . IV / WP . 55

الوثيقة - A / CN . 9 / WG . IV / WP . 57

الوثيقة - A / CN . 9 / WG . IV / WP . 60

الوثيقة - A / CN . 9 / WG . IV / WP . 62

٧ - موقع اتحاد منتجي برامج الكومبيوتر

WWW.BSAARABIA.COM

٨ – موقع بوابة الإنترنت WWW.ITEP.COM

٩ – موقع بوابة التكنولوجيا و المعلومات WWW.GN4NE.COM

١٠ – موقع هيئة الأمم المتحدة WWW.UN.ORG

١١ – التقرير المعروض على منظمة الأمم المتحدة – لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (1990) – خلال الدورة الثالثة و العشرين بعنوان دراسة أولية للمسائل القانونية المتصلة بتكوين العقود بالوسائل الإلكترونية (A / CN . 9 / 333)

١٢ – التقرير المعروض على منظمة الأمم المتحدة – لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (1991) – خلال الدورة الرابعة و العشرين بعنوان التبادل الإلكتروني للبيانات (A / CN . 9 / 350)

١٣ – التحويل الإلكتروني للعمليات المصرفية التقليدية / الدكتور – أسامة الفولى

١٤ – الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة / الدكتور – على عبد القادر القهوجي

١٥ – التوقيع الإلكتروني / الدكتور – محمد منصور

١٦ – موسوعة البنوك / المستشار الدكتور – عبد الفتاح مراد


الشركات الإلكترونية
ممدوح محمد الجنبيهى
دار الفكر الجامعى
Al-Rowad .. 03-4844623